Die Rechtsstellung des Geschäftsführers bei der Gesellschaft m. b. H.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Kurt Wedler

Referendar in Eitorf (Sieg).

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0039

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. A. Das Wesen der Gesellschaft und ihrer Organe 1
§ 2. B. Die Geschäftsführer 8

I. Der Geschäftsführer als Einzelperson.

1. Erwerb und Verlust des Rechtes zur organschaftlichen Vertretung.
a) Erwerb.
§ 3. α) Voraussetzung zur Bekleidung der Stellung . . . 11
§ 4. β) Die Bestellung und ihre juristische Natur 17
§ 5. γ) Die Anmeldung und Eintragung 25
b) Verlust.
§ 6. α) Durch äußere Umstände 28
β) Durch den Willen der Parteien
§ 7. αα) Widerruf der Gesellschaft 29
§ 8. ββ) Rücktritt des Geschäftsführers 37
§ 9. 2. Begründung der Pflicht zur Ausübung der Organtätigkeit. Der Anstellungsvertrag 37
Insbesondere:
§ 10. a) Die Vergütung 40
§ 11. b) Die Kündigung 42

§ 12. **II. Die Geschäftsführer als Gesellschaftsorgan** 46
§ 13. 1. Die Vertretungsfunktion 48
a) Die Organisation und das Tätigwerden des Vertretungskörpers.
§ 14. α) Bei Bestellung eines einzigen Geschäftsführers . . 50
§ 15. β) Bei Bestellung mehrerer Geschäftsführer 51
§ 16. b) Die rechtsgeschäftliche Vertretung 61
c) Die gerichtliche Vertretung.
§ 17. α) Im Zivilprozeß 66
§ 18. β) Im Strafrecht 70
§ 19. γ) In der freiwilligen Gerichtsbarkeit 71
§ 20. d) Die Wirkung zum Schadensersatz verpflichtender Handlungen der Geschäftsführer gegen die Gesellschaft . . 73

Seite

§ 21. e) Das Verhältnis der Geschäftsführer zu anderen Vertretern der Gesellschaft 77

2. Die Verwaltungsfunktion.

§ 22. a) Im allgemeinen 79

§ 23. b) Besondere Verwaltungspflichten 82

3. Die Haftung des Geschäftsführerorgans.

a) Die zivilrechtliche.

§ 24. α) Im allgemeinen 87

§ 25. β) Besondere Haftungsfälle 103

§ 26. b) Die strafrechtliche 107

Literaturverzeichnis.

Bauer, Geschäftsführung und Aufsichtsrat bei der Gesellschaft m. b. H. 1904.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. 1888.

Berner, Gründung und Geschäftsführung der offenen Handelsgesellschaften usw. 1904.

Binding, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1 2. Aufl. 1902.

Birkenbihl, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. Berlin 1893.

Billstein, Die Rechtsstellung der Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. 1903.

Crome, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht für Deutschland und Preußen. 3. Aufl. 1906.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1908.

Esser, Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl. 1907.

Förtsch, Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. 2. Aufl. 1899.

Freiesleben, Die Rechtsstellung des Geschäftsführers der Gesellschaft m. b. H. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung. 8. u. 9. Aufl. 1906—1908.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1901.

Haase, Die rechtliche Stellung des Geschäftsführers der Gesellschaft m. b. H. Erlanger Diss.

Hergenhahn, Der Vorstand der Aktiengesellschaft. 1893.

Laband, zu § 224 Abs. 2. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 73.

Makower, Das Handelsgesetzbuch. 12. Aufl. 1900.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften. 2 Bde. 1904.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. 1900.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. 5. Aufl. 1906.

Merzbacher, Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. 2. Aufl. 1904.

Neukamp, Reichsgesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. 3. Aufl. 1906.

Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1902.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 3. Aufl. 1903.

Parisius-Crüger, Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. 4. Aufl. 1906.

Ring, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften usw. 1893.
Rosenthal, Reichsgesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. 1901.
Rehm, Bilanzen der Aktiengesellschaften usw. 1903.
Staub, Reichsgesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. 2. Aufl. Bearbeitet von Hachenburg. 1906.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaft m. b. H. nebst Begründung und Anlagen.
Denkschrift zum Handelsgesetzbuch.
Entscheidungen des Reichsgerichs in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Juristische Wochenschrift. (zit.: JurW.)
Deutsche Juristenzeitung. (zit.: DJZ.)
Bauers Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H.
Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Rechtsquellen.

Vornehmste Rechtsquelle ist natürlich das Reichsgesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. v. 20. 4. 1892 in der Fassung v. 20. 5. 1898.

Anwendung findet auch das Handelsgesetzbuch; denn gemäß § 13 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Gesellschaft m. b. H. ist diese stets eine Handelsgesellschaft ohne Rücksicht darauf, welcherlei Gewerbe und ob überhaupt ein Gewerbe von ihr betrieben wird, und ihr Unternehmen nicht ideale Zwecke verfolgt. Infolgedessen hat die Gesellschaft m. b. H. alle Rechte und Pflichten eines Vollkaufmanns und kommen auf sie alle die Vorschriften zur Anwendung, die sich aus dieser Eigenschaft ergeben.

Die Gesellschaft m. b. H. ist auch ein Verein, und zwar meist ein wirtschaftlicher Verein im Sinne des § 22 BGB. Es greift nämlich subsidiär, d. h. soweit die besonderen Reichsgesetze seine Bestimmungen nicht derogieren (Art. 32 EG. z. BGB.), das Bürgerliche Gesetzbuch Platz, und besonders ist diese Subsidiarität noch im Art. 2 EG. z. HGB. anerkannt. Die subsidiäre Anwendung seiner allgemeinen Normen über den Verein speziell aber auf die durch besondere Reichsgesetze geregelten juristischen Personen, ist aus § 22 BGB. zu entnehmen, der unter den im Bürgerlichen Gesetzbuche seinem Inhalte nach näher bestimmten generellen Begriff Verein auch diese Verbandspersönlichkeiten zählt.[1]) Wenn also auch die §§ 24 bis

[1]) RG. in JurW. 1903 S. 39; Entsch. Bd. 56 S. 95; Staub, Einleitung Anm. 3; derselbe § 178 HGB. Anm. 9; Makower § 347; Lehmann-Ring

26, 27 Abs. 1 u. 2, 28 Abs. 2, 30, 32, 33, 36—39, 41 ff. BGB. durch die entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes betr. die Gesellschaft m. b. H. ersetzt sind, so gelten doch die §§ 27 Abs. 3 (dispositiv), 29 und 48,[2]) der besonders wichtige § 31 u. § 35 BGB. auch für die Gesellschaft m. b. H. Vollständig ausgeschlossen ist die Anwendung der §§ 55—79.

---

§ 374; Lehmann, Aktiengesellschaft Bd. 1 S. 102; Gierke, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 131; Liebmann § 1 Nr. 2; Neukamp § 13 Nr. 1d; KG. bei Johow Bd. 23 A S. 105 u. DJZ. Bd. 7 S. 53.

[2]) KG. in OLGRechtspr. Bd. 4 S. 256.

Einleitung.

Das Wesen der Gesellschaft und ihrer Organe.

§ 1.

Man unterscheidet Einzelpersönlichkeit und Verbandspersönlichkeit. Einzelpersönlichkeit ist der rechtsfähige Mensch; Verbandspersönlichkeit ist, wie Gierke definiert, „die Qualität eines menschlichen Verbandes als ein von der Summe der verbundenen Personen unterschiedenes Rechtssubjekt“. Mit allen möglichen Rechten und Pflichten können die Verbandspersönlichkeiten ausgestattet sein, nur mit solchen nicht, denen allein die Einzelpersönlichkeit ihrem Wesen nach gerecht werden kann, z. B. Familienrechten. Die herrschende Terminologie nennt die Einzelpersönlichkeit natürliche Person, im Gegensatz zur juristischen Person, der Verbandspersönlichkeit, da deren Bedeutung ganz auf dem Rechtsgebiete liege. Sie geht von der Lehre aus, dem Menschen komme Rechtspersönlichkeit von Natur aus zu, die Verbandspersönlichkeit aber sei etwas ganz Wesenloses, eine bloße Fiktion, ein der Realität entbehrendes Schemen. Die Rechtspersönlichkeit des Menschen aber ist eine schwer erkämpfte Errungenschaft moderner Humanität. Menschen ohne Rechtspersönlichkeit, Sklaven, hat es noch bis weit ins 19. Jahrhundert hinein gegeben, und der Gedanke, daß allen Menschen gleichmäßig Rechtspersönlichkeit zukomme, galt damals durchaus nicht als etwas ganz Natürliches. Man muß scharf die Fragen scheiden: die psychologische, wer die Fähigkeit hat zu wollen, und die juristische, wessen Willen rechtlich beachtlich ist. Mag man auch noch so tief psychologisch und physiologisch ergründen, wie die Willensvorgänge im einzelnen zustande

kommen, zu dem Schlusse, daß der Träger eines psychologisch irgendwie gearteten, wenn auch noch so hoch entwickelten Willens deshalb Rechtssubjekt sein müsse, daß diesem Willen die rechtliche Beachtlichkeit angeboren sei, wird man niemals kommen. Vielmehr bestimmt, wer rechtlich beachtlichen Willen, rechtliche Persönlichkeit besitzen soll, ein für allemal die Rechtsordnung: sie kann die Rechtspersönlichkeit gewähren und versagen. Rechtspersönlichkeit ist gar nichts dem Willen des einzelnen Innewohnendes, mit ihm auf die Welt Gebrachtes, sie ist etwas, was außerhalb desselben liegt und ihm besonders verliehen werden muß. Denn Persönlichkeit ist beachtliches Wollen, und man fragt gleich, von wem beachtlich. Der Naturwissenschaft ist der Begriff Persönlichkeit fremd, sie kennt nur Objekte. Er ist ein Erzeugnis der Rechtswissenschaft und deshalb beim physischen Menschen ebenso juristisch wie bei den Verbänden. Juristisch ist die Rechtspersönlichkeit ihrem Wesen nach.

Darin jedoch unterscheidet sich die Verbandspersönlichkeit von der Einzelpersönlichkeit, und insoweit erscheint auch die Bezeichnung juristische und natürliche Person gerechtfertigt, daß die erstere eine unsichtbare, gedachte Persönlichkeit darstellt, nicht entstanden durch einen natürlichen Vorgang, sondern durch eine rechtliche Konstruktion geschaffen, während das Recht bei der natürlichen Person einem schon vorhandenen, sichtbar in die Erscheinung tretenden Wesen, das auch andere Aufgaben und Ziele hat, als Träger von Rechten und Pflichten zu sein, rechtliche Bedeutung verleiht.

Im Gegensatz zu diesen natürlichen Personen, die mit den ihnen angeborenen Organen und Gliedern sich den andern Menschen verständlich machen können, handelnd im Rechtsverkehr auftreten, bedarf die Verbandspersönlichkeit einer juristisch aufgebauten Ordnung, durch die jene Möglichkeit erst geschaffen wird, einer Organisation:

> „Die Organisation gehört zum Wesen der juristischen Person; sie ist gleichsam ihr juristischer Leib, ohne den sie nicht existenzfähig ist“.[1])

[1]) Laband, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73 S. 187.

Denn da die einzelnen Mitglieder des Verbandes in ihrer Gesamtheit, selbst wenn sie alle zusammen in derselben Richtung handeln und denselben Willen erklären, mit nichten den Verband bilden, sondern dieser in seiner Persönlichkeit ganz verschieden von jenen ist, so bedarf also die juristische Person irgendeines andern Menschen, um so im Rechtsleben, wo wie überhaupt im Leben nur Menschen, nicht aber abstrakte vom Recht konstruierte Gebilde sich verständigen und miteinander verkehren, um überhaupt als wollende und handelnde Macht in die Erscheinung treten zu können. Diese als Organe dienenden Personen, Werkzeuge, die dem vom Gesetzgeber mit rechtlicher Beachtlichkeit ausgestatteten Verbandswillen repräsentieren, haben aber nicht die Stellung von Vertretern des Verbandes im bürgerlichrechtlichen Sinne; denn der Vertreter ist begrifflich eine dritte, neben der vertretenen Person stehende Persönlichkeit. Wenn A den B vertritt, so sind zwei selbständige, jede für sich willensbegabte Persönlichkeiten vorhanden. Repräsentation aber ist keine Stellvertretung. Ist A Organ des Verbandes B, so ist nur eine Persönlichkeit da, nämlich die des Verbandes. Nicht A handelt, wenn er in seiner Eigenschaft als Vorstand, Geschäftsführer usw. des Verbandes B eine Schuld aufnimmt, sondern durch ihn der Verband; denn der Verband kann ja überhaupt gar nicht anders tätig werden als durch seine Organe. Die Personen, von denen Gesetze, Verfügungen, Rechtssprüche ausgehen, sind niemals das Parlament, der Landrat, das Gericht, sondern der Staat.[2])

[2]) In der Literatur herrscht Streit darüber, als was die Vertreter juristischer Personen aufzufassen seien. Es streiten sich da zwei Theorien: zunächst die herrschende und auch im Texte vertretene Organtheorie. Sie wird besonders verfochten von Gierke in seiner Genossenschaftstheorie S. 614 ff. und seinem Deutschen Privatrecht S. 496 ff.; ferner von Laband im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73 S. 187 ff. zu § 224 Abs. 2. Die Gegner und Anhänger der sogen. Vertretungstheorie sehen dagegen in ihnen richtige Stellvertreter: Schloßmann, Lehre von der Stellvertretung; derselbe in Jherings Jahrb. 1902 Heft 44; Mitteis, Lehre von der Stellvertretung S. 192 Anm. 223; Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 395 Anm. 2.

Neben dem Vorstand oder Geschäftsführer steht der Verein oder die Gesellschaft nicht als selbständige Persönlichkeit; eine solche muß selbst Werkzeuge haben, mittels derer sie sich unter gewöhnlichen Umständen verständlich machen kann.

Die juristische Person aber ohne Organe ist ein totes, nicht lebensfähiges Wesen ohne Willens- und Handlungsfähigkeit und deshalb ohne jeden Zweck für die menschliche Gesellschaft. Ohne solche Organe würde sie auch niemals vom Recht konstruiert worden sein; denn zwecklose Gebilde werden von dem nur praktischen Zielen zustrebenden Recht nicht geschaffen. Eine juristische Person ohne Organe ist überhaupt ein Nichts, ein Mensch ohne Kopf. Ebenso wie der Kopf begrifflich zum Menschen gehört, und er ohne Kopf aufhört, ein Mensch zu sein und Rechtspersönlichkeit zu besitzen, so ist auch die organlose juristische Person ein Unsinn und unmögliches Gebilde. Erst die Organe vollenden die Verbandspersönlichkeit. Ein Stellvertreter unterscheidet sich demnach von dem Organ der juristischen Person gerade so weit wie ein selbständig wollendes und handelndes Wesen von einem bloßen Werkzeug. Daher kommt Organen als solchen nie Persönlichkeit zu; sie sind keine außerhalb des Verbandes stehende Vertreter; denn ein Nichts kann auch nicht vertreten werden. Das Organ ist ein Stück der juristischen Person selbst, und zwar ein essentielles, ohne das sie rechtlich gar nicht existieren kann. Wie die Organe eines lebenden Körpers, so sind auch die Organe eines Verbandes die Träger seiner Funktionen.

Was nun die Gesellschaft m. b. H. angeht, so könnte ja ihr Name leicht zu der Ansicht verleiten, daß sie überhaupt keine selbständige Rechtspersönlichkeit besäße, keine Verbandspersönlichkeit, sondern eine Gesellschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei.

Denn eine Mehrheit von Personen kann sich im Rechtsverkehr auf ganz verschiedene Weise zusammenschließen; entweder so, daß das Band, das sich um sie schlingt, ein rein internes ist, nach außen ohne jederlei Wirkung, ein bloßes Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten. Dritten gegenüber tritt die Gesellschaft als die Summe der Gesellschafter, die den Ver-

trag unter sich vereinbart haben, auf. Diese Summe aber ist nicht eine unabhängige, selbständige, sondern stellt sich als eine Mehrheit miteinander verbundener, gleichsam von einer Klammer umschlossener Personen dar. Die Gesellschaft als solche kann nicht selbständig verpflichtet werden, noch auch Rechte erwerben. Träger der Rechte und Pflichten sind bei ihr stets die einzelnen Gesellschafter. Oder aber mehrere Personen organisieren sich derart, daß ein Gebilde entsteht, das zwar eine Mehrheit von Personen, wenigstens beim Entstehen, voraussetzt, aber doch in seinem Bestehen und seiner rechtlichen Wirksamkeit unabhängig von seinen Mitgliedern ist, die selber in gar keiner rechtlichen Beziehung untereinander stehen, das eigne Rechte und Pflichten besitzt, Eigentum und Besitz erwerben, Prozesse führen kann, also eine eigne Rechtspersönlichkeit neben den Mitgliedern und neben jedem Dritten ist, die Verbandspersönlichkeit. In der Gesellschaft handelt also die Mehrheit durch verbundenes Vermögen, im Verein die Vereinspersönlichkeit mit eignem Vermögen, aber sie handelt in der Art, daß die Vereinsregierung durch die Vereinsmitglieder stattfindet, und vielfach sind auch diese Mitglieder an den Ergebnissen des Vereins beteiligt.

Während aber die Gesellschaftsmitglieder ein Miteigentum am Vermögen der Gesellschaft besitzen, haben die Vereinsmitglieder ein solches nicht, sondern das Vermögen ist alleiniges Eigentum des Vereins. Wenn man auch manchmal von Gesellschaftsvermögen redet, so besteht es doch nur aus einzelnen Anteilen der Gesellschafter, allerdings nicht Bruchteilen, nicht ziffernmäßig bestimmt, sondern gewissermaßen latent, und während der Dauer des Verhältnisses aneinander gebunden, aber doch eben Eigentum der Gesellschafter und nicht eines von ihnen verschiedenen Subjekts. Daher haftet es auch nicht nur für die Gesellschaftsschulden, sondern auch für die Privatschulden aller Gesellschafter.

Die Vereinsmitglieder dagegen haben nur ein Anrecht auf den mit dem Vereinsvermögen erzielten Gewinn, verbunden mit persönlichen Rechten der Mitregierung und Mitverwaltung, die man Organschaftsrechte nennt, so daß hier zwei Berechtigungen,

das Organschaftsrecht und das Recht am Gewinn zusammenkommen, und diese geben die Möglichkeit, daß auf der einen Seite die Vereinsmitglieder das Vermögen dem Verein überlassen, auf der anderen Seite doch auch an dem Verein und seinem Vermögen in vollem Maße beteiligt sind. Während also der Verband auf den Wechsel der Mitglieder nach Zahl und Person berechnet ist, deshalb einer Organisation bedarf, um rechtlich tätig werden zu können, einer Satzung, die einseitig vom Verein erlassen wird und die Mitglieder bindet, ohne daß ihre Zustimmung erforderlich wäre, hat das Recht die Gesellschaft als ein rein obligatorisches Verhältnis unter den ganz bestimmten Gesellschaftern gestaltet und daher grundsätzlich an die Identität der Mitglieder gebunden. Die Gesellschaft ist im Gegensatz zum Verband kein neues rechtliches Wesen, ihr hat das Recht keine Rechtspersönlichkeit verliehen; denn hier ist es nur der Wille der einzelnen Kontrahenten, der rechtliche Beziehungen zwischen ihnen als den durch den Vertrag verpflichteten Personen auslöst; Dritten gegenüber aber rechtliche Wirkungen hervorzurufen, liegt naturgemäß außerhalb seines Machtbereiches. Dort aber, beim Verband, ist es die Rechtsordnung, die, über allen schwebend, Normen schafft, die alle ihr Unterworfenen bindet.

§ 13 Abs. 1 unseres Gesetzes schreibt der Gesellschaft als solchen selbständig Rechte und Pflichten zu. Und wenn nun auch die Begründung (S. 46) dazu schreibt: die Frage, ob Verein oder Gesellschaft, solle als eine rein theoretische durch diese Bestimmung nicht gelöst werden, so ist zweierlei falsch, denn einmal ist diese Frage durch die gewählte Ausdrucksweise in der Tat doch entschieden worden; wird doch ausdrücklich bestimmt, daß die Gesellschaft als solche, also nicht die einzelnen Gesellschafter, und zwar selbständig, d. h. unabhängig von ihren Mitgliedern, Träger von Rechten und Pflichten sei, demnach Rechtspersönlichkeit besitzen solle.

Außerdem ist die in § 13 Abs. 1 benutzte Formulierung die gleiche, deren sich der Gesetzgeber auch an zahlreichen andern Stellen, z. B. bei der Reglung der Aktiengesellschaft (§ 210 HGB.), bedient hat, stets um auszudrücken, daß das Gebilde, auf das sie sich bezieht, zum Rechtssubjekt erhoben werden soll,

während bei der entsprechenden Bestimmung für die offene Handelsgesellschaft (§ 124 HGB.) die Worte „als solche selbständig“ bewußt weggelassen sind.

Ferner ist auch die Frage, ob Verein oder Gesellschaft, wie oben ausgeführt, von eminent praktischer Bedeutung und nicht bloß theoretisch.

Ganz im Einklang mit dem über Abs. 1 des § 13 Gesagten fährt dessen Abs. 2 fort: Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen. Gesellschaftsvermögen, das allein haften könnte, besitzt, wie oben gezeigt, die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht, sondern eigenes Vermögen ist nur dem Verband eigen. Wenn also diese Bestimmung, wie auch die Begründung besagt, ausdrücken sollte, daß nicht die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft m. b. H. für deren Schulden haften, so muß eben ein anderes Subjekt vorhanden sein, das durch die von den dazu berufenen Personen für die Gesellschaft getätigten Handlungen berechtigt und verpflichtet wird. Denn Rechte und Pflichten, ohne daß ein Träger für sie vorhanden wäre, gibt es nicht. Es kann also nur wie auch in Abs. 1 die Gesellschaft als solche, losgelöst von den Personen und der Rechtssphäre der einzelnen Gesellschafter, in Betracht kommen und gemeint sein.[3] [4] [5]

---

[3] Auf die Bezeichnung „Gesellschaft“ darf man weiter kein Gewicht legen; denn einmal wurde im alten deutschen HGB. auch die Aktiengesellschaft, die doch in ganz bewußter Absicht als juristische Person geschaffen wurde und bei ihrem gänzlich kapitalistischen Charakter überhaupt nichts anderes sein könnte, mit „Gesellschaft“ bezeichnet, als auch entstand der Name: G. m. b. H. vor Schaffung des BGB., das erst in Anlehnung an die damals noch in ihren Anfängen begriffene Genossenschaftstheorie eine allgemeingültige gesetzliche Festlegung des Vereinsbegriffes brachte. Anderseits ist der Ausdruck G. m. b. H. überhaupt ungenau und irreführend; denn nicht die Gesellschaft haftet beschränkt, sondern sie steht vielmehr ihren Gläubigern mit ihrem ganzen Vermögen ein: die Beschränkung der Haftung bezieht sich dagegen auf die einzelnen Gesellschafter, die nicht mit ihrem ganzen Vermögen, sondern nur mit einem festen Kapital, dem sog. Stammanteil, beteiligt sind. Überhaupt hat die Bezeichnung G. m. b. H. das Charakteristische der Gesellschaft nicht getroffen und wird durch diesen Namen eine hinreichende Abgrenzung gegenüber anderen

§ 2.

Die Gesellschaft m. b. H. ist also eine Verbandspersönlichkeit mit dem oben näher dargelegten Wesen. Da sie also mit der jeweiligen sichtbaren Gesamtheit ihrer Mitglieder nicht identisch ist, so bedarf auch sie organschaftlicher Vertreter, deren Willen und Handeln sie zu dem ihrigen macht. Was diese als verfassungsmäßige Organe erklären, ist tatsächlich der Wille der Gesellschaft.

Die Versammlung der Gesellschafter ist zwar auch ein Organ der Gesellschaft trotz der auf das Gegenteil hindeutenden Ausdrucksweise des § 37 Abs. 2 Satz 2,[6]) und zwar ihr vornehmstes und naturgemäßes[7]) Willensorgan. Aber ihre Beschlüsse führt sie nicht selber aus, kann es auch nach den zwingenden gesetzlichen Vorschriften gar nicht, sondern der Verkehr der Gesellschaft mit der Außenwelt geht allein durch das Organ der Geschäftsführer vor sich, gleich wie durch Mund und Arm beim Einzelmenschen. Ebenfalls nur auf die innere Verwaltung beschränkt ist der etwa bestellte Aufsichtsrat.

Personenverbänden nicht gegeben; könnte man doch auch ebensogut die Aktiengesellschaft als eine G. m. b. H. bezeichnen.

[4]) Auf dem Standpunkte, daß die G. m. b. H. eine juristische Person sei, stehen alle Kommentatoren: Staub § 13 Anm. 2; Förtsch § 13 Nr. 1, 2; Birkenbihl § 13 Anm. 2; Esser § 13; ferner Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 225; Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft S. 33; RG. in JurW. 1902 S. 394, in DJZ. Bd. 7 S. 546/47 und in JurW. 1904 S. 167. And. A. Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht § 8 S. 72 ff.

[5]) Das Unpersönliche in bezug auf die Mitglieder ist bei der G. m. b. H. sogar noch strenger durchgeführt als bei der Aktiengesellschaft; denn während bei dieser § 217 Abs. 1 HGB. eine direkte Klage der Gesellschaftsgläubiger gegen Aktionäre, die den Vorschriften des Gesetzbuches entgegen von der Gesellschaft empfangene Zahlungen zurückzuerstatten haben, zuläßt, können sie dasselbe bei der G. m. b. H. nur auf indirektem Wege, entweder durch Herbeiführung des Gesellschaftskonkurses oder dadurch erreichen, daß sie sich durch Zwangsvollstreckung die Forderung überweisen lassen.

[6]) Neukamp § 37 Nr. 4; Staub § 37 Anm. 1.

[7]) Birkenbihl § 35 Anm. 1.

Der alleinige und ständige Träger der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft sind demnach die Geschäftsführer.

Was von diesen selber gilt, gilt selbstverständlich auch von ihren Vertretern.[8]) Diese nehmen völlig die gleiche Stellung wie die Vertretenen selbst ein; nur sind sie im Innenverhältnis zur Gesellschaft verpflichtet, von ihren Rechten nur dann Gebrauch zu machen, wenn eben der Fall der Vertretung gegeben ist.[9])

Die Gesellschaft muß ein oder mehrere Geschäftsführer haben (§ 6). Schon im Errichtungsstadium sind sie notwendig; denn durch sie muß die Gesellschaft zur Eintragung angemeldet werden. Fehlt der Geschäftsführer, so hat der Registerrichter die Eintragung abzulehnen.[10]) Ist dieselbe dennoch erfolgt, so ist die Gesellschaft zwar entstanden, aber das Registergericht muß sie zur Bestellung anhalten.[11]) Allerdings diese durch Ordnungsstrafen zu erzwingen, vermag es nicht; denn § 79 sieht für die Nichterfüllung der Vorschrift des § 6 eine solche nicht vor. Kann doch auch die Gesellschaft in dieser Gestalt gar nicht in den Rechtsverkehr eintreten und deshalb Dritten auch nicht schaden. Und wenn Dritten aus der Unterlassung einer Pflicht ein Nachteil nicht erwachsen kann, so ist auch kein Grund vorhanden, weshalb das Gesetz eine Ordnungsstrafe für diese die Gesellschaft allein angehende Ordnungswidrigkeit verhängen sollte. Sie begibt sich eben der Handlungsfähigkeit, sie hat das Glied verloren, durch das sie befähigt ist, andern Personen überhaupt in die Erscheinung zu treten. Aber sich selber schadet sie damit eventuell nur, nicht Dritten; denn diese sind in keiner Weise gehindert, auch jetzt nach wie vor ihre Rechte gegen die Gesellschaft durchzusetzen.[12])

Ob ein oder mehrere Geschäftsführer bestellt werden sollen, kann ein für allemal das Statut bestimmen. Dann ist zur

---

[8]) Esser zu § 6 S. 29.
[9]) Staub § 44 Anm. 1.
[10]) Staub § 6 Anm. 1a.
[11]) Staub § 6 Anm. 1a.
[12]) Staub a. a. O.; § 57 ZPO.; s. unten S. 23 der Arbeit.

Änderung der Zahl die erschwerte Beschließungsform des § 53 notwendig. Enthält jedoch das Statut hierüber eine Bestimmung nicht, so beschließt darüber die Gesellschafterversammlung in gewöhnlicher Weise, also mit einfacher Majorität. Da nun derartige Beschlüsse nicht eintragungsfähig sind, so läßt sich auch aus dem Register die vorgeschriebene Zahl nicht erkennen,[13]) sondern nur darüber gibt es Auskunft, wie viele Geschäftsführer tatsächlich im Augenblick bestellt sind. Auch schadet einem Dritten eine etwaige an Zahl den Vorschriften der Gesellschafterbeschlüsse nicht entsprechende Bestellung von Mitgliedern des Geschäftsführerorgans nicht. Für ihn ist allein die aus der Eintragung ins Register sich ergebende Sachlage maßgebend, und kann er sich darauf in rechtswirksamer Weise der Gesellschaft gegenüber berufen.

Die Bezeichnung „Geschäftsführer" ist nur zum Zwecke der Anmeldung erforderlich;[14]) im übrigen aber kann die Gesellschaft ihrem Hauptorgan statt dieser ganz allgemeinen und seine wichtigste Funktion gar nicht zum Ausdruck bringenden Bezeichnung irgendeinen andern Namen, z. B. Vorstand, Direktor, Präsident, beilegen.[15]) Nur muß der Wille der Gesellschaft klar vorliegen, daß den so bezeichneten Personen die Vertretung und Geschäftsführung übertragen werden soll.

---

[13]) Staub § 35 Anm. 35.

[14]) Förtsch § 6.

[15]) Neukamp § 6 Nr. 2; Liebmann § 35 Nr. 4; Bauer S. 31; Merzbacher S. 15; and. M. Staub § 35 Anm. 44.

I. Der Geschäftsführer als Einzelperson.

§ 3.

Über die Voraussetzungen, die an die Person des Geschäftsführers vom Gesetz geknüpft sind, welche Eigenschaften von ihm verlangt werden, damit er sein Amt bekleiden kann, darüber ist in unserm Gesetz direkt nichts enthalten. Nur das läßt sich aus seinen Bestimmungen entnehmen, daß der Geschäftsführer eine physische Person sein muß;[16]) denn alle juristischen Personen bedürfen ihrem Wesen gemäß einer natürlichen Person zur Äußerung ihrer Lebenstätigkeit und zum Verkehr mit der Außenwelt. Und wenn nun eine juristische Person sich als solches Werkzeug (Organ) eine andere juristische Person wählt, damit sie selber also handlungsfähig werde, so kann nur das Organ dieser juristischen Person, das diese handlungsfähig macht, auch für die andere die gleiche Tätigkeit ausüben. Da aber nun notwendigerweise dieses handelnde Organ der gewählten juristischen Person stets eine physische Person ist, ist somit diese Person auch zum Geschäftsführer der zweiten Verbandspersönlichkeit gewählt worden. Eine juristische Person als solche aber kann niemals, weil sie selber handlungsunfähig ist, Geschäftsführer einer andern juristischen Person sein.

Auch beansprucht das Geschäftsführeramt ein so hohes Maß von Initiative, schnellen Entschluß und tätiges Eingreifen, setzt oft eine Reihe so persönlicher Eigenschaften voraus, daß

---

[16]) Staub § 35 Anm. 38; Liebmann § 6 Nr. 4; Parisius-Crüger § 6 Anm. 2; Esser zu § 6; Bauer S. 37; Merzbacher § 6 Anm. 5; Lehmann-Ring § 231 HGB. Anm. 3; Lehmann S. 238; and. A.: Birkenbihl S. 56 Ziff. 4.

eine Verbandspersönlichkeit diesen Anforderungen in keiner Weise gerecht werden könnte. Vor allem aber scheitert die doch noch etwa angenommene Möglichkeit an den vom Gesetzgeber gerade für Pflichtwidrigkeiten der Geschäftsführer angedrohten Strafbestimmungen; denn wenn man auch noch annehmen wollte, daß die juristische Person der sonst an sie als Geschäftsführer gestellten Verantwortlichkeit gerecht zu werden imstande sei, so ist jedoch ihre strafrechtliche Verfolgung in dieser Eigenschaft nach unserer heutigen Rechtsordnung völlig ausgeschlossen. Nun aber gehören jene in Frage stehenden Bestimmungen, weil strafrechtlicher Art, dem öffentlichen Rechte an, sind mithin zwingender Natur, und ihre etwaige statutarische Ausschließung ist ganz und gar unmöglich.[17])

Ferner bestimmt § 6 Abs. 1 d. Ges. noch, daß nicht nur Gesellschafter, sondern auch Dritte zu Geschäftsführern bestellt werden können.

Im übrigen kommen für die Qualifikation der Geschäftsführer, da in dem besonderen Gesetze keine weiteren Voraussetzungen an ihre Fähigkeiten gestellt sind, die allgemeinen bürgerlichen Normen zur Anwendung. Und zwar handelt es sich, da die vertretene Person handlungsunfähig, demnach auch nicht imstande ist, sich selber kraft eignen rechtsgeschäftlichen Willens (Vollmacht) einen Vertreter zu setzen, um eine Art gesetzlicher Vertretung; denn eine reine Vertretung liegt ja hier insoweit vor, als das Organ nicht selbst die Körperschaft, sondern nur der als Werkzeug der immanenten Einheit fungierende Bestandteil des körperschaftlichen Organismus ist, der ihn vertritt. Deshalb ist es in diesem Sinne auch zulässig, hier und anderwärts innerorganische Verhältnisse nach individualrechtlichen Bewertungen aufzufasssen, auf deren Begriff und Terminologie zurückzugreifen, ohne damit den körperschaftlichen Charakter angreifen zu wollen; denn darin liegt ein tiefgreifender Unterschied von der Vertretung, auch der gesetzlichen, daß die juristische Person durch ihren Vertreter *selbst* handelt, bei der physischen Person der gesetzliche Vertreter *für* diese.

---

[17]) Förtsch § 6.

Die Befugnis des Organs also, die von ihm vertretene juristische Person berechtigen und verpflichten zu können, beruht nicht auf dem Willen des vertretenen Verbandes, sondern unmittelbar auf gesetzlicher Bestimmung. Das Gesetz legt ganz unabhängig vom Willen der vertretenen Gesellschaft einer bestimmten Person Vertretungsmacht für dieselbe bei und regelt ebenso unabhängig und durch sie unabänderlich den Umfang dieser Vertretungsmacht.

Für die Qualifikation des Geschäftsführers, der also für den Verband Träger der Willens- und Handlungsfähigkeit sein soll, ergibt sich demnach, daß er selbst imstande sein muß, in rechtswirksamer Weise wollen und handeln zu können. Jede nach bürgerlichem Recht handlungsfähige Person ist mithin zur Geschäftsführung geeignet. Daß auch beschränkt Geschäftsfähige berufen werden können, wird zwar von manchen[18]) behauptet, ist aber m. E. zu verneinen.[19]) Nicht ist hier § 165 BGB. heranzuziehen; denn dort setzt sich eine selbst willens- und handlungsfähige Person kraft eigenen Willens einen Vertreter, dessen Vertretungsmacht sie dem Umfange nach selbst abgrenzt und jederzeit beliebig einschränken und abändern kann; und falls sie sich eben als Vertreter einen beschränkt Geschäftsfähigen nimmt, so ist das ihr eigenster Wille, kraft dessen sie ihre persönlichen Angelegenheiten ganz nach ihrer Willkür zu ordnen vermag. Bestimmt aber das Gesetz ohne Rücksicht auf den Willen einer Person dieser jemanden zum Vertreter, gibt ihm außerdem noch unbeschränkte und unbeschränktere Vertretungsmacht, verpflichtet auf der andern Seite aber auch den Vertreter zur Anwendung einer strengen Sorgfaltspflicht, die ebensowenig der Abänderung der Parteien unterliegt, so verlangt es zum mindesten stets volle Geschäftsfähigkeit.

Endlich darf der Geschäftsführer nicht als Mitglied dem Aufsichtsrat der Gesellschaft angehören, wenn ein solcher bestellt ist; denn das betreffende Mitglied hätte dann seine eigene Tätig-

---

[18]) z. B. Staub § 35 Anm. 37; Parisius-Crüger § 6 Anm. 2.

[19]) Gl A. Birkenbihl § 6 Anm. 3; Neukamp § 6 Nr. 3; Liebmann § 6 Nr. 4; Hergenhahn, Vorstand der Aktiengesellschaft S. 12.

keit zu überwachen. Das Gesetz selbst zieht im § 248 HGB.[20]) eine scharfe Grenze zwischen der Tätigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat; es soll vermieden werden, daß beide zu einem Organ verschmolzen werden, und daß der Aufsichtsrat in die Lage kommt, die Tätigkeit kontrollieren zu müssen, die von seinen eigenen Mitgliedern verrichtet worden ist. Eine Ausnahme läßt § 248 Abs. 2 zu für einen im voraus begrenzten Zeitraum, so daß also hier die oben erwähnte Inkonsequenz für diesen Zeitraum besteht und dieselbe Person als Mitglied des Aufsichtsrates ihre eigene Geschäftsführertätigkeit kontrolliert.[21]) Wird ein Aufsichtsratsmitglied entgegen der Vorschrift des § 248 trotzdem zum Geschäftsführer berufen, so wird man die so erfolgte Bestellung für gültig ansehen, indem der Berufene aus dem Aufsichtsrate ausscheidet.[22]) Eine Statutenbestimmung aber, die, wenn auch unter nomineller Beibehaltung des Geschäftsführerorgans, die Vertretung der Gesellschaft ganz allgemein dem Aufsichtsrate übertragen will, ist ungültig.

Im übrigen ist die Fähigkeit, zum Geschäftsführer bestellt zu werden, vom Gesetz in keiner Weise beschränkt. Natürlich können auch Frauen, die ja vom Bürgerlichen Gesetzbuch in keiner Weise mehr in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt werden, das Geschäftsführeramt bekleiden; ebensowenig ist nahe Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit den bereits bestellten Geschäftsführern ein Hinderungsgrund. Kaufmann braucht der Bestellte weder zu sein, noch wird er es durch die Übernahme seines Amtes.[23]) Er betreibt als Geschäftsführer zwar Handelsgeschäfte, aber nicht im eigenen Namen; die in seiner Organstellung abgeschlossenen Geschäfte verpflichten und berechtigen

---

[20]) Der gemäß der Verweisung des § 52 Abs. 1 auch auf die G. m. b. H. anzuwenden ist.

[21]) Staub § 52 Anm. 47; Liebmann S. 142; Förtsch S. 141; Neukamp S. 141; Berner S. 118; Esser § 52; and. A. Parisius-Crüger § 52.

[22]) Lehmann-Ring § 248 Anm. 2; Lehmann, Aktiengesellschaften Bd. 2 S. 361.

[23]) So Staub § 35 Anm. 45; derselbe, § 1 HGB. Anm. 15 ff.; Liebmann § 35 Nr. 5; Esser zu § 6 S. 29.

nicht ihn, sondern ihre Rechtsfolgen treten unmittelbar in der Gesellschaft ein.

Auch Ausländer kann der Geschäftsführer sein, und sogar der Umstand, daß er der bürgerlichen Ehrenrechte verlustig ist oder im Konkurse sich befindet, ist kein gesetzlicher Hinderungsgrund. Auch ist es nicht wie bei der Aktiengesellschaft unzulässig, daß der Berufene ein Konkurrenzgeschäft betreibt.

Natürlich ist es der Gesellschaft unbenommen, in ihrem Statut außer jenen wenigen gesetzlichen Voraussetzungen noch eine Menge andere Eigenschaften von ihren Geschäftsführern zu erlangen, z. B. eine gewisse kaufmännische Vorbildung, Beteiligung mit Kapital an der Gesellschaft, so daß also nur Gesellschafter zugelassen und Dritte statutarisch ausgeschlossen sind,[23]) Hinterlegung einer Kaution,[24]) eine bestimmte Nationalität usw., Eigenschaften, die häufig Zweck und Betriebsart des Unternehmens nötig machen, und die auch häufig, ohne daß sie im Statut ausdrücklich als vorausgesetzt aufgezählt sind, sich stillschweigend aus andern Bestimmungen desselben oder der ganzen Art und dem Umfang des Unternehmens als zur Bekleidung des Geschäftsführeramtes erforderlich ergeben.

Das Reichs- und die einzelstaatlichen Beamtengesetze verbieten ihren Beamten ohne Genehmigung der vorgesetzten Behörden in den Vorstand einer Erwerbsgesellschaft einzutreten; in dem preußischen Gesetz, in dem die betreffenden Gesellschaften einzeln aufgezählt sind ohne allgemeine Klausel, ist die Gesellschaft m. b. H. nicht erwähnt aus dem einfachen Grunde, weil es eine solche zur Zeit der Redaktion dieses Gesetzes noch nicht gab. M. E. aber kann und muß aus den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes und ihrer Tendenz ohne Bedenken ein analoger Schluß auch auf die Geschäftsführerstellung der Gesellschaft m. b. H. gezogen werden, weil hier wie dort das rechtliche Prinzip ganz das gleiche ist.

Daß die Handelsrichter, obwohl Richter und mithin Beamte, von diesen Verboten nicht getroffen werden, ist selbstverständlich

---

[23]) Birkenbihl § 6 Anm. 3.

[24]) Staub § 35 Anm. 38.

und bedarf keiner weiteren Erörterung; denn die Eigenschaft, daß sie Kaufleute oder Vorstände einer Erwerbsgesellschaft sind, macht sie ja gerade zur Bekleidung ihres Amtes befähigt.

Die Wirkung diaser Verbote nun ist nicht die, daß die Beamtenqualität die Personen unfähig mache zur Bekleidung des Geschäftsführeramtes; sie können vielmehr auch jetzt noch in rechtsgültiger Weise zu Vorstandsmitgliedern bestellt werden.[25]) Der Umstand, daß eine Person Beamter ist, beeinträchtigt seine Rechtspersönlichkeit keineswegs und raubt ihm nicht ein Stück seiner Rechtsfähigkeit. Die Vorschriften sind vielmehr rein disziplinarischer Natur; auf Grund des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses, der besonderen Treu- und Gehorsamspflicht, die den Beamten an den Staat bindet, verbietet dieser ihm, also als Vorgesetzter dem ihm untergeordneten Beamten, Vorstandsmitglied einer Erwerbsgesellschaft zu werden. Und deshalb zieht auch die Verletzung dieser ihm als sogen. besondere Beamtenpflicht auferlegten Beschränkung nur solche Folgen nach sich, die die aus dieser seiner Stellung resultierenden Beziehungen zum Staate betreffen, d. h. sie wird als Amtsdelikt disziplinarisch geahndet. Seine Bestellung zum Geschäftsführer aber muß, weil gültig erfolgt, vom Registergericht auch eingetragen werden.[25])

Was nun das Fehlen einer gesetzlichen Voraussetzung in der Person des Geschäftsführers anlangt, ein gesetzlicher Unfähigkeitsgrund, so macht ein solcher die Bestellung nichtig, und der Registerrichter hat demnach die Eintragung als unzulässig zu verweigern. Es greift hier § 134 BGB. ein, da die Nichtigkeit der gegen die gesetzliche Bestimmung verstoßenden Parteifestsetzung sich inhaltlich aus dem zwingenden Charakter der Vorschrift ergibt.

Fehlt dagegen dem Bestellten eine bloß statutarisch geforderte Eigenschaft, so ist dennoch die Bestellung an sich gültig erfolgt; denn tatsächlich sind ja die bestellten Personen zur Geschäftsführung geeignet;[27]) nur verstößt der sie bestellende

---

[25]) Staub § 35 Anm. 38; Bauer S. 39.

[26]) Behrend S. 838 Anm. 10; Lehmann-Ring § 231 Anm. 3; Staub § 35 Anm. 38.

[27]) Staub § 35 Anm. 33; Lehmann-Ring, § 231 HGB. Anm. 3.

Gesellschafterbeschluß gegen eine statutarische Festsetzung und unterliegt aus diesem Grunde wie jeder andere der Anfechtung durch die Gesellschafter; die Bestellung muß dann widerrufen und im Register gelöscht werden. Solange aber von den Berechtigten ihre Aufhebung nicht erzwungen ist, ist die Bestellung gültig und ein Dritter kann sich auf ihre Anfechtbarkeit nicht berufen, die Eintragung kann nicht zurückgewiesen werden. Das Anfechtungsrecht steht eben einzig und allein den Gesellschaftern zu als spezifisches Gesellschaftsrecht, indem sie damit den aus ihrer Mitgliedschaft sich ergebenden Anspruch auf Beobachtung des Statuts gegen die Gesellschaft geltend machen.

Tritt später in der Person des Geschäftsführers ein gesetzlicher Unfähigkeitsgrund ein, wird er z. B. geschäftsunfähig, so verliert er von selbst kraft Gesetzes seine Stellung und ist fortan nicht mehr imstande, Handlungen mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft vorzunehmen.[28])

Büßt dagegen der Geschäftsführer nach seiner Bestellung eine statutarisch vorausgesetzte Eigenschaft ein, so macht dieser Verlust seine Bestellung nicht ohne weiteres nichtig; es kann der statutarische Unfähigkeitsgrund lediglich einen Anlaß zum Widerruf seiner Stellung hergeben.[29])

§ 4.

Der Geschäftsführer besitzt die Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, nicht von dieser selbst; diese Fähigkeit kann von ihr überhaupt nicht ausgehen. Es liegt ja nach außen nur ein Wille vor, nämlich der für die vertretene Gesellschaft durch ihr Organ kundgegebene Wille, so daß auch die Stellung dieses Organs nicht auf den freien Willen der Gesellschaft, der ja gar nicht vorhanden, zurückgeführt werden, sondern nur auf gesetzlicher Ermächtigung beruhen kann.

Für den gesetzlichen Vertreter nun ist zunächst charakteristisch, daß nur ein einziger Wille vorhanden ist, der des Ver-

---

[28]) Staub § 35 Anm. 41.

[29]) Staub § 35 Anm. 40; Lehmann-Ring § 231 Anm. 3; and. A. Behrend § 127 Anm. 22; Holdheim in seiner Monatsschr. Bd. 1 S. 187.

treters; daß also im Gegensatz zur willkürlichen Vertretung, deren man sich stets bedienen kann, falls das Gesetz sie nicht gerade ausschließt, ein gesetzlicher Vertreter nur da vorkommen kann, wo eine besondere gesetzliche Bestimmung ihn beruft, und ferner, daß den Umfang seiner Vertretungsmacht das Gesetz bestimmt, während den Bereich der Vollmacht allein der Wille des Vertretenen begrenzt.

Es ist demnach klar, daß die sogen. Berufung des Geschäftsführers durch die Gesellschaft nicht eine Bevollmächtigung sein kann, daß es sich um eine Übertragung der Vertretungsmacht seitens der Gesellschaft überhaupt nicht handeln kann. Die Berufung muß demnach etwas anderes bedeuten.

Daß die gesetzliche Vertretungsbefugnis stets mit einem bestimmten Rechtsverhältnis für eine bestimmte Person verbunden sei, wie manche behaupten, ist nicht richtig, sondern auch hier ist häufig noch ein besonderer Akt nötig, um die Person zu bestimmen, der dann die gesetzliche Vertretungsmacht zustehen soll. Dies ist auch die Bedeutung der Berufung. Durch sie wird erst die Person des Geschäftsführers ausgewählt. Und gerade so, wie dies z. B. beim Vormund durch die Obrigkeit, das Vormundschaftsgericht, erfolgt, sich also als ein Akt der Staatsverwaltung darstellt, so erfolgt auch die Berufung des Geschäftsführers der Gesellschaft m. b. H. durch ein Verwaltungsorgan der Gesellschaft.

Nach § 46 Ziff. 5 unterliegt die Bestellung der Geschäftsführer der Bestimmung der Gesellschafterversammlung. Diese wählt also irgendeine oder mehrere Personen, die den oben dargelegten Voraussetzungen, die Gesetz und Statut an sie stellen, genügen, aus und erfüllt damit die gesetzliche Vorschrift, daß die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer haben müsse. Den so ausgewählten Personen verleiht dann das Gesetz die Vertretungsmacht für die Gesellschaft. Und nur die Geschäftsführer, nicht etwa sonst bestellte Organe, wie Aufsichtsrat oder Gesellschafterversammlung, läßt das Gesetz mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft handelnd auftreten.

Wie überhaupt das Amt des Geschäftsführers und seine organschaftliche Vertretung dem Gebiete des Sozialrechts an-

gehört, so ist auch die Berufung ein sozialrechtlicher Akt. Gegenstand individualrechtlicher Geschäfte können nur individualrechtliche Rechtsbeziehungen bilden. Die Bestellung ist ebenso wie die Auswahl einer Person zur Bekleidung eines Staatsamtes oder der Bestimmung einer Person zum Vormund seitens des Vormundschaftsgerichtes ein interner Akt des organisierten Verbandes, wie dort des Staates, so hier der Gesellschaft, ein Verwaltungsakt, durch den die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit als Verwaltungskörper ihrer Pflicht, die nötigen Handlungen zum ordentlichen Betrieb des Gesellschaftsorganismus vorzunehmen, genügen. Eine Folge davon ist, daß kein Grund vorliegt, der den zum Geschäftsführer zu bestellenden Gesellschafter daran hindern sollte, bei dem Bestellungsbeschluß selbst mitzuwirken; denn § 47 Abs. 4 nimmt einem Gesellschafter nur dann das Stimmrecht, wenn es sich um Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit ihm handelt. Hier aber ist er nicht ein Dritter, der als Gegenkontrahent der Gesellschaft gegenübersteht, sondern er handelt mit den andern Gesellschaftern bei Vornahme eines Geschäftes, das kein Rechtsgeschäft, sondern eine Organisationshandlung darstellt, und hierbei kann ein Gesellschafter seine Gesellschafterrechte auch dann ausüben, wenn er gerade persönlich dabei eine Rolle spielt.[30]) Auch würde es praktischen Rücksichten im hohen Maße widerstreiten, wenn gerade diejenigen Personen, die durch die Größe ihrer Beteiligung und durch ihr sonstiges Interesse an der Gesellschaft das größte Anrecht auf deren Mitverwaltung besitzen, bei der Wahl wegfielen und minderbeteiligte Personen in die Verwaltung hineingewählt würden.

Die bestellte Person muß individuell bestimmt sein;[31]) denn die Personen und jede Änderung in den Personen der Geschäftsführer ist zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Die Personen seien anzugeben kann aber nur heißen, wie auch

---

[30]) Ebenso Staub § 47 Anm. 20; derselbe § 252 Anm. 26 HGB.; Bauer S. 203; Bendy in DJZ. S. 269; and. A. Liebmann § 47 Nr. 7; Makower § 252 V, 3 HGB.

[31]) Birkenbihl § 6 Anm. 9; Liebmann § 6 Nr. 6.

anderorts[32]) ausdrücklich gesagt ist, ihr Familienname, Vorname, Beruf und Wohnort sind anzugeben. Alles dies aber gibt es nur bei einem ganz bestimmten Individuum. Außerdem könnte, wenn eine generelle Bezeichnung genügte, eine derartige Eintragung in Konflikt kommen mit dem Zweck des Handelsregisters, besonders mit dem die Wirkung der Eintragung daselbst regelnden § 15 HGB. Die allgemein gehaltene Eintragung, daß irgendwelche generell bestimmte Person Geschäftsführer sein solle, würde gegen den, der mit der Gesellschaft in Geschäftsverbindung tritt, die nur durch den Nachweis unverschuldeter Nichtkenntnis zu widerlegende Vermutung erzeugen, daß er die so bezeichneten Geschäftsführer gekannt habe. Da sich die Persönlichkeit aus dem Register nicht ergibt, wäre er demnach gezwungen, zunächst eine genaue Untersuchung darüber anzustellen, auf welche Personen gerade diese so allgemein angegebene Bezeichnung paßt, und er liefe dabei große Gefahr, sich zu seinem Schaden zu irren.

Ein Anwendungsfall dieser Vorschrift ist die Bestimmung des § 6 Abs. 3; denn wenn schlechthin die Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt sind, so sollen kraft zwingender gesetzlicher Vorschrift nicht die Gesellschafter gemeint sein, die gerade in dem Augenblick, wo jemand mit der Gesellschaft in Verbindung tritt, derselben angehören, so daß man dies erst erkunden müßte, sondern trotz der ganz generell klingenden Bestellung soll dieselbe doch ganz individuell sein; nämlich nur die Gesellschafter sollen Geschäftsführer sein, die zur Zeit der Bestellung der Gesellschaft angehörten, nur diese, nicht die jeweils später hinzugekommenen. Eine Bestimmung des Statuts also, daß bei dieser Art der Geschäftsführerbestellung mit dem Übergang des Geschäftsanteils auf einen Dritten dieser damit auch von selbst Geschäftsführer sein solle, wäre nichtig.

Das einfachste nun ist, daß die Bestellung der ersten Geschäftsführer gleichzeitig mit Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages erfolgt; denn spätestens bis zur Anmeldung der Eintragung der Gesellschaft müssen die Geschäftsführer bestellt

---

[32]) z. B. in § 40 bezüglich der Gesellschafter

sein. Wenn nun auch im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, die betreffenden Personen sollten Geschäftsführer sein, so wäre es doch falsch, darin einen Teil des Vertrages selbst zu sehen und infolgedessen in jeder Änderung der Person des Geschäftsführers eine Statutenänderung zu erblicken, die dann natürlich der erschwerten Form des § 54 unterliegen würde.[33]) Unter Bestellung im Gesellschaftsvertrage ist vielmehr nur eine Bestellung bei Gelegenheit der Errichtung des Statuts zu verstehen[34]) und enthält hier der Gesellschaftsvertrag nur gleichzeitig einen Wahlakt, der dadurch aber nicht zu einem Bestandteil der Gesellschaftsverfassung wird. Auch ist es nicht angebracht, aus dem Umstande, daß die Bestellung im Statut erfolgte, weitere Schlüsse, z. B. für die Dauer der Bestellung ziehen zu wollen.[35]) Besonderheiten weist diese Bestellungsart nur in formeller Hinsicht auf: zunächst daß, da die Bestellung in dem gerichtlich oder notariell aufgenommenen Gesellschaftsvertrage erfolgt ist, gemäß § 8 Abs. 2 eine besondere Legitimation nicht mehr erforderlich ist, daß ferner eine besondere formelle Anmeldung der ersten in solcher Weise berufenen Geschäftsführer sich erübrigt; denn durch Beifügung des Vertrages, die ebenso wie die Einreichung der Legitimation im Falle andersartiger Bestellung der ersten Geschäftsführer als Bestandteil der Anmeldung der Gesellschaft selbst zu gelten hat, hat das Gericht bereits hinreichende Kenntnis über die Person des Geschäftsführers gewonnen.[36]) Endlich genügt bei dieser Bestellung nicht wie sonst (§ 47) einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen, sondern es müssen alle Gesellschafter mit der Wahl einverstanden sein, da § 2 Abs. 1 vorschreibt, daß der Gesellschaftsvertrag von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen sei.

---

[33]) Ebenso Staub § 35 Anm. 40; Parisius-Crüger § 6 Anm. 2; Rosenthal § 6 Anm. 2; RG. Bd. 44 S. 97; OLG. Darmstadt v. 29. 9. 1905 in Hess. Rechtspr. 1906 S. 169; anders Birkenbihl § 6 Anm. 9.

[34]) Neukamp § 6 Nr. 4.

[35]) Staub § 35 Anm. 40.

[36]) Staub § 7 Anm. 3; and. A. Förtsch § 7 Nr. 2, der für den Fall der Bestellung außerhalb des Gesellschaftsvertrages eine besondere Anmeldung für nötig erachtet.

Erfolgt die Bestellung nicht in dieser Weise, sowie bei allen späteren Geschäftsführern, so greifen die Rechtssätze des Abschn. 3, also der § 45 Nr. 5 Platz: „Die Bestellung, Abberufung und Entlastung unterliegt der Bestimmung der Gesellschafter". Es ist also ein Beschluß der Gesellschafterversammlung herbeizuführen, weshalb gemäß §§ 47 ff. die Gesellschafter zu berufen sind. Es geschieht dies durch die Geschäftsführer mittels eingeschriebener Briefe unter Angabe der Tagesordnung. Da jedoch vor Entstehung der Gesellschaft ein Geschäftsführer noch nicht vorhanden ist, vielmehr erst gewonnen werden soll, so greift § 50 Platz, so daß also Gesellschafter, die ein Zehntel des Stammkapitals besitzen, die Versammlung einberufen; denn dadurch, daß das Gesetz bestimmt, daß die Geschäftsführer gemäß den Bestimmungen des Abschn. 3 bestellt werden sollen, läßt es dessen Vorschriften bereits auf die im Gründungsstadium befindliche, noch gar nicht entstandene, weil noch nicht eingetragene Gesellschaft Anwendung finden.

Abgestimmt wird nach Stammanteilen derart, daß auf je 100 Mk. eine Stimme entfällt (§ 47). Sind jedoch sämtliche Gesellschafter einverstanden, ist eine Einberufung der Versammlung nicht einmal notwendig, es kann die Wahl im Korrespondenzwege erfolgen.

Indem die Gesellschafter so die ersten Geschäftsführer bestellen, vertreten sie als Kollegium insoweit die Gesellschaft, indem hier der erst noch anzustellende Geschäftsführer ein Dritter im Sinne des § 37 Abs. 2 ist, wie sie denn überhaupt im Gründungsstadium häufiger als vertretendes Gesellschafterorgan auftreten;[37]) doch sind diese Fälle nur Ausnahmen und findet durch sie die Regel, daß die Gesellschafterversammlung bloß Willensorgan ist, lediglich ihre Bestätigung.[38])

Alle diese hier erörterten Vorschriften des Gesetzes über die Bestellung aber sind nur dispositiv, durch Gesellschaftswillen also beliebig abänderungsfähig, ebenso wie das Statut auch weitere Eigenschaften für die Fähigkeit zur Bekleidung

---

[37]) Staub § 46 Anm. 2.
[38]) Liebmann Nr. 1.

des Amtes verlangen kann. So ist häufig z. B. bestimmt, daß ein vorhandener Aufsichtsrat die Geschäftsführer bestellen solle oder ein sonstiges etwa vorhandenes Organ oder eine Behörde. Man wird jedoch nicht ohne weiteres annehmen dürfen, daß in der Übertragung der Bestellungsbefugnis zugleich auch im Zweifel eine stillschweigende Übertragung des Widerrufsrechtes enthalten sei.[39]) Auch kann bei der Bestellung durch die Gesellschafter selbst Abweichendes in rechtswirksamer Weise angeordnet werden, z. B. schriftliche Abstimmung, $^3/_4$ Majorität. Auch sogen. Kooptationsrecht der vorhandenen Geschäftsführer ist denkbar. Als unzulässig ist es jedoch gemäß einer analogen Entscheidung des Reichsgerichts für das Aktienrecht (Bd. 3 S. 129) anzusehen, daß die Ernennung und Abberufung der Geschäftsführer durch Dritte, außerhalb der Gesellschaft Stehende erfolgt, und diese Geschäftsführer selber auch unabhängig von Beschlüssen der Gesellschafter selbst gegen den Gesellschafterwillen zu handeln befugt sind.[40])

Schließlich ist noch eine besondere Bestellungsart, eine Art Zwangsbestellung, zu erwähnen. Wenn nämlich die erforderlichen Geschäftsführer fehlen, sind sie in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Beteiligten vom Amtsgericht zu bestellen, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat (§ 29 BGB.). „Beteiligte" in diesem Sinne sind nicht bloß die Gesellschafter, sondern auch Dritte (Gläubiger, Vertragsgegner).

Es handelt sich hier stets nur um einen interimistischen Vertreter, der lediglich für die Zeit der Störung in der ordnungsmäßigen Organisation der Gesellschaft bestellt wird.[41])

Wie wir gesehen, beruht die Stellung des Geschäftsführers auf der Berufung, die in der durch Statut vorgeschriebenen

---

[39]) Birkenbihl § 38 Anm. 3; Johow Bd. 30 A S. 133; and. A. Staub § 38 Anm. 3.

[40]) Parisius-Crüger § 6 Anm. 2; Staub § 35 Anm. 41; ders., § 231 Anm. 14 HGB.

[41]) Staub § 35 Anm. 43; ders., § 231 Anm. 17 HGB.; Planck § 29 BGB.

Weise oder in Ermanglung statutarischer Vorschriften dem Gesetze gemäß erfolgt. Während nun aber besonders bei den Korporationen des öffentlichen Rechts eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Übernahme eines bestimmten Amtes besteht, existiert eine solche bei den mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Erwerbsgesellschaften nicht. Zwar geht auch hier, wie gezeigt, die Bestellung der organschaftlichen Vertreter im Wege sozialrechtlicher Berufung vor sich; keineswegs aber ist der so Berufene auch zur Übernahme der Stellung und Ausübung des ihm verliehenen Organrechtes ohne weiteres verpflichtet; ein Mittel, ihn dazu zu zwingen, ist der Gesellschaft nicht gegeben. Sie ist demnach, um das ihr notwendige Organ sich zu verschaffen, veranlaßt, den Berufenen zur Übernahme des ihm angetragenen Amtes willig zu machen. Hierzu muß die Gesellschaft das Gebiet des Sozialrechtes, dem die Berufung angehört, verlassen und mit den Mitteln des Individualrechts den Gewählten zu gewinnen suchen. Hier tritt die Gesellschaft in rechtsgeschäftlichen Verkehr dem zu Bestellenden gegenüber wie jede andere Person, hier kann auch ein zum Geschäftsführer berufener Gesellschafter gemäß § 47 Abs. 4 bei der über die Eingehung des Rechtsgeschäftes mit ihm stattfindenden Beschlußfassung nicht mitstimmen, da hier zweifellos Gesellschaft einerseits und Gesellschafter auf der anderen Seite als kontrahierende Parteien gegenüberstehen.

Die Frage anlangend, ob jeder Gesellschafter das Amt eines Geschäftsführers auf sich zu nehmen gesetzlich verpflichtet sei, so ist auch sie nicht ohne weiteres zu bejahen. Ist ein Gesellschafter persönlich und besonders zum Geschäftsführer bestellt worden, so wird im Zweifel nicht anzunehmen sein, daß er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter die Geschäftsführerstelle bekleide; scheidet er demnach aus der Gesellschaft als Mitglied aus, so büßt er damit nicht auch von selbst seine Stellung als Geschäftsführer ein, vielmehr muß es dann der Gesellschaft überlassen sein, seine Abberufung aus der Organtätigkeit herbeizuführen.

Darin also, daß mit der durch die sozialrechtliche Berufung erwählten Person, um sie zur Ausübung des ihr so angetragenen

Rechts zu bewegen und zu verpflichten, ein dem Gebiete des Individualrechts angehöriger Vertrag abgeschlossen werden muß, liegt eine Mischung von Sozial- und Individualrecht. Auf dem ersten beruht das Recht, auf dem letzten die Verpflichtung zur Vertretung der Gesellschaft. Diese Unterscheidung hat nicht bloß theoretischen Wert, sondern es kommt ihr auch erhebliche praktische Bedeutung zu. Wird z. B. die durch die Gesellschaft erfolgte Wahl als statutenwidrig im Prozeßwege mit Erfolg angefochten, so muß sich der Geschäftsführer die Enthebung von seinem Posten selbst dann gefallen lassen, wenn ein an sich unanfechtbarer Dienstvertrag zwischen ihm und der Gesellschaft abgeschlossen worden ist. Dies läßt sich vom Standpunkt des Individualrechts gar nicht erklären; denn dann wäre nicht abzusehen, wie auf seine Stellung die Ungültigkeit der Bestellung, die doch im Verhältnis zu ihm als einem außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten als eine res inter tertios sich darstellt, von Einfluß sein könnte.

§ 5.

Mit der Berufung ist im internen Verhältnis, also im Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft, die Übertragung der Organstellung vollendet. Nach außen tritt sie erst in Wirksamkeit mit der Kenntnisnahme durch den Dritten oder, falls ihre Eintragung und Bekanntmachung in Gemäßheit des § 15 HGB. erfolgt ist, mit seiner unentschuldbaren Nichtkenntnis. Dem einzelnen Gesellschafter gegenüber entscheidet also nur die wahre Rechtslage,[42]) und § 15 findet bloß im Verhältnis zu außerhalb der Gesellschaft Stehenden Anwendung. Er hat nur die Bedeutung einer Beweislastverschiebung, d. h. die angemeldete Tatsache hat auch schon vor Anmeldung und Eintragung rechtliche Wirkung. Nur braucht ein Dritter die Bestellung vorher nicht gegen sich gelten zu lassen, es sei denn daß die Gesellschaft ihm seine Kenntnis davon beweist. Ist die Eintragung und Bekanntmachung dagegen erfolgt, so dreht sich

[42]) Liebmann § 39 Nr. 6; Neukamp § 40 Nr. 3b; Staub § 9 Anm. 9ff.; and. A. Birkenbihl S. 207.

die Beweislast um, und der Dritte kann sich mit seiner Unkenntnis nur verteidigen, wenn er seine Schuldlosigkeit daran nachzuweisen imstande ist. Die Eintragung wirkt somit nicht konstitutiv, ist nicht bedingend für die Gültigkeit der Bestellung. Auch der nicht eingetragene, aber richtig bestellte Geschäftsführer ist Organ der Gesellschaft, auch nach außen.[43]) Deshalb kann auch ein Geschäftsführer selber die Anmeldung seiner Bestellung besorgen.

Für den Geschäftsverkehr mit einer in ein besonderes Register eingetragenen Zweigniederlassung ist die Eintragung bei diesem Register entscheidend, und müssen daher alle eintragungspflichtigen Tatsachen wie im Hauptregister auch hier zur Eintragung gelangen.[44])

Voraussetzung für jede Eintragung ist die Anmeldung der eintragungspflichtigen Tatsache beim Registergericht. Verpflichtet sind die Geschäftsführer, und sie können durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung ihrer Bestellung angehalten werden.

Eine besondere formelle Anmeldung der ersten Geschäftsführer ist, wie oben bereits erwähnt, nicht erforderlich.

Als Legitimation zum Nachweis der erfolgten Bestellung dient die Urkunde über die Bestellung: das Protokoll über den Bestellungsbeschluß der Generalversammlung oder die schriftlichen Erklärungen der Gesellschafter im Falle einer im Korrespondenzwege stattgefundenen Abstimmung. Ist nach dem Statut eine schriftliche Festlegung der Beschlüsse nicht vorgeschrieben, so wird der Nachweis der Legitimation nur durch eine schriftliche Bescheinigung sämtlicher Mitglieder des ernennungsberechtigten Organs geführt werden können.[45]) Eine bloße Anmeldung durch die Geschäftsführer ist nur dann als genügend zu erachten, wenn diesen im Gesellschaftsvertrage die Bestellung überlassen ist, also im Falle ihrer Kooptationsbefugnis; in allen übrigen Fällen ist sie als ungenügend zurückzuweisen.[46]) Ebensowenig würde die Bestellung durch Ein-

[43]) RG. Bd. 9 S. 91; Liebmann § 39 Nr. 1.
[44]) Liebmann § 39 Nr. 5.
[45]) Birkenbihl § 8 Anm. 3; Staub § 8 Anm. 5.
[46]) And. A. Staub § 46 Anm. 21.

reichung des Anstellungsvertrages nachgewiesen werden können, da dieser den Geschäftsführern das Recht zur Vertretung der Gesellschaft nicht verleiht.

Regelmäßig ist nur eine Abschrift der in Betracht kommenden Urkunden erforderlich; nur wenn die ersten Geschäftsführer nicht im Gesellschaftsvertrage bestellt sind und deshalb zum Nachweise ihrer Bestellung der Anmeldung der Gesellschaft[47]) eine Legitimation beizufügen ist, kann der Nachweis derselben allein mittels der urkundlichen Erklärung des zur Bestellung befugten Gesellschaftsorgans in Ur- oder beglaubigter Abschrift erbracht werden. Auch hat die Anmeldung der ersten Geschäftsführer durch sämtliche bestellte Geschäftsführer zu geschehen, während sonst eine so große Anzahl von ihnen, als selbständig zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, genügt.[48])

Aus der Anmeldung muß sich Familien- und Vorname, Beruf und Wohnort des Bestellten ergeben.

Im Falle des § 6 Abs. 3 ist eine besondere Anmeldung ebensowenig und aus demselben Grunde nicht erforderlich wie bei dem im Gesellschaftsvertrage bestellten Geschäftsführer.

Streitig ist, ob die Anmeldung durch die Geschäftsführer persönlich vorzunehmen oder ob eine Vertretung dabei möglich sei. Diejenigen, die eine Vertretungsmöglichkeit leugnen,[49]) führen für ihre Ansicht besonders an, daß die anmeldenden Geschäftsführer eine persönliche Versicherung über die Richtigkeit ihrer Angaben abzugeben haben, und ferner machen sie für sich geltend, daß die Geschäftsführer ihre Unterschriften zur Aufbewahrung bei Gericht zeichnen müssen. Aber daß die von einem Richter oder Notar beglaubigte eigenhändige Unterschrift, die durch die Post oder einen Boten übersandt wird,[50]) dieselben Dienste tut, wird wohl niemand leugnen können. Und was das erste Argument anbetrifft, so bestimmt doch § 12 HGB. ausdrücklich, daß die Anmeldungen zum Handelsregister auch durch

---

[47]) vgl. S. 21 der Arbeit.

[48]) Liebmann § 39 Nr. 3.

[49]) Neukamp § 7 Nr. 3; Liebmann § 7 Nr. 2.

[50]) Liebmann § 8 Nr. 7; Neukamp § 8 Nr. 6; Staub § 8 Anm. 15.

Bevollmächtigte erfolgen können, und daß diese Vorschrift auf die den Geschäftsführern der Gesellschaft m. b. H. obliegende Anmeldungspflicht nicht zutreffen sollte, ist wirklich kein Grund zu ersehen.[51])

Der Registerrichter hat nicht an der Hand der beigebrachten Urkunden die Richtigkeit der gemachten Angaben zu prüfen. Er ist vielmehr auf die Prüfung der überreichten Urkunden beschränkt und nicht befugt, weitere Ermittlungen von Amts wegen einzuleiten und Beweise zu erheben. Er hat lediglich festzustellen, ob die verlangte Eintragung gesetzlich zulässig ist und die überreichten Urkunden dazu genügen. Liegt insoweit eine Gesetzwidrigkeit vor, so hat er die Eintragung zu versagen, im übrigen dem Antrage stattzugeben. Ob dagegen die einzutragende Tatsache auch dem wirklichen Sachverhalte entspricht, materiell richtig ist, das entzieht sich seiner Prüfung ebenso wie die Untersuchung, ob dispositive Rechtsnormen oder statutarische Bestimmungen durch sie verletzt werden. Die Einreichung der gesetzlich vorgeschriebenen Urkunden und die persönliche Versicherung der Richtigkeit ihres Inhalts seitens der Geschäftsführer muß dem Registergericht genügen.[52])

§ 127 FGG. verleiht ihm die Befugnis der Aussetzung der Eintragung bis zur Erledigung eines über dieselbe angestrengten oder zu führenden präjudiziellen Prozesses.

§ 6.

Was nun die Fälle der Beendigung der Organstellung anbetrifft, so ist der erste und in der Natur der Sache begründete der der Auflösung der Gesellschaft; denn eine aufgelöste Gesellschaft kann natürlich auch keine Organe mehr besitzen, mittels derer sie mit der Außenwelt in Verbindung tritt.

In allen Fällen der Auflösung außer dem der Konkurseröffnung findet aber eine Liquidation statt; die Gesellschaft

---

[51]) Unserer A. Parisius-Crüger § 7 Anm. 2; Staub § 7 Anm. 7; Esser zu § 7 S. 32, zu § 8 S. 34; Bauer S. 77.

[52]) And. A. RG. bei Johow Bd. 25 A S. 253; Staub § 10 Anm. 1, vgl. jedoch bei ihm § 57 Anm. 13. Wie hier: Parisius-Crüger § 8 Anm. 1; Liebmann § 10 Nr. 4, § 39 Nr. 3; Merzbacher § 8 Anm. 1.

m. b. H. in Liquidation bleibt dasselbe Rechtssubjekt wie vor der Auflösung: denn die Auflösung der Gesellschaft m. b. H. hat nicht die sofortige Aufhebung ihrer Existenz zur Folge, vielmehr muß die Gesellschaft für die Zwecke der Liquidation und bis zu deren Beendigung als fortdauernd behandelt werden; insbesondere bleibt auch ihre Organisation. Übernehmen nun die Geschäftsführer, wozu sie gesetzlich verpflichtet sind, falls nicht Statut oder Gesellschaftsbeschlüsse Abweichendes bestimmen, das Liquidatorenamt, so endigt mit der Anmeldung ihrer Person als Liquidatoren zur Eintragung ihre Tätigkeit als Geschäftsführer. Die Beschränkung der Liquidatoren dem Liquidationszweck entsprechend ist auch nach außen Dritten gegenüber wirksam und vom Registergericht mithin von Amts wegen zu berücksichtigen.[53]) Andererseits ist auch hier der gesetzliche Umfang der Befugnisse nach außen gültig nicht eineinzuschränken und etwaige Abänderungen nur von interner Bedeutung.

Entsprechend der Auflösung der Gesellschaft macht natürlich auch der Tod des Geschäftsführers seinem Amte ein Ende. Von einer Vererbung kann selbstverständlich bei einer Stellung, die aufgebaut ist auf persönliche Fähigkeiten und Vertrauen, keine Rede sein.

Andere Gründe sind Zeitablauf und Eintritt gesetzlicher Unfähigkeit.

§ 7.

Außer diesen Gründen, die alle das miteinander gemein haben, daß sie vom Willen der Beteiligten unabhängig der Stellung des Geschäftsführers ein Ziel setzen, ist als wichtigster Endigungsgrund der durch freien Willensakt der Gesellschaft erfolgende Widerruf zu betrachten. § 37 bestimmt, daß die Bestellung der Geschäftsführer zu jeder Zeit frei widerruflich sei, und man hat mit Recht in dieser vom Gesetz unabänderlich statuierten Vorschrift ein Korrelat zu der ebenso zwingend vor-

---

[53]) RG. in Holdheims Monatsschr. 1901 S. 13; Liebmann § 70 Nr. 7; Staub § 60 Anm. 1.

geschriebenen weiten Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer gesehen. Man könnte vielleicht in der Bestimmung des § 37 auch eine Abänderung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sehen, derart, daß in dem Falle des Abschlusses von Geschäftsbesorgungsverträgen mit dem Geschäftsführer diese stets sofort ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist von seiten der Gesellschaft aufgelöst werden könnten. Aber hier kommt in Betracht, daß die Berufung aus sozial- und individualrechtlichen Momenten gemischt ist, daß aber, worauf die ganze Stellung und die Befugnisse des Geschäftsführers sich gründen, das Recht, die Gesellschaft als deren Organ zu vertreten, auf dem sozialrechtlichen Akte der Berufung beruht, daß der individualrechtliche Geschäftsbesorgungsvertrag dagegen nur dazu dient, den so Berufenen zur Ausübung des ihm zugefallenen Rechtes zum Nutzen der Gesellschaft zu verpflichten. Deshalb ist es logisch notwendig, daß das so anvertraute Recht auch wieder durch einen gleichartigen Akt, also durch einen dem Korporationsrecht angehörenden Vorgang, genommen wird, daß der Widerruf als das Gegenstück der Berufung im Zweifel ebenfalls durch Gesellschafterbeschluß erfolgt, wobei auch hier wie dort der als Geschäftsführer fungierende Gesellschafter mitzustimmen berechtigt ist.[54]) Ob durch derartige Beendigung der Organqualität auch zugleich der besondere individualrechtliche Vertrag sein Ende findet oder aber durch besonderen individualrechtlichen Akt aufgelöst werden muß, ist zwar bestritten, m. E. aber im letzteren Sinne zu entscheiden, und kann nicht der dem so ganz anders gearteten Körperschaftsrecht angehörige, völlig der Willkür und der einseitigen Beschlußfassung der Gesellschaft unterliegende Widerruf den auf beiderseits übereinstimmende Willenserklärungen aufgebauten individualrechtlichen Vertrag beeinflussen. Daraus erklärt sich auch die Klausel des Gesetzes „unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen". Den Widerruf kann der Geschäftsführer nicht anfechten, einer Klage seinerseits, die durch Gesellschafterbeschluß erfolgte unbegründete Ab-

---

[54]) RG. Bd. 60 S. 172, das in diesem Sinne für ein Aufsichtsratsmitglied der Aktiengesellschaft entschieden hat.

berufung mittels Richterspruches zu beseitigen, ist nicht stattzugeben. Der Widerruf gehört eben wie die Bestellung ganz dem Gebiete des Sozialrechtes an und unterliegt deshalb gänzlich der einseitigen Bestimmung der Gesellschaft, auf die der Geschäftsführer als ein dem Verbande nicht eingegliedertes, dem Sozialrechte nicht unterstelltes Subjekt — beides wenigstens insoweit er klagend, also als Dritter, gegen die Gesellschaft auftritt — keinen Einfluß hat. Im Individualrecht aber stehen sich beide, Gesellschaft und Geschäftsführer, gleichberechtigt gegenüber, und wenn letzterer zur Entlassung Anlaß nicht gegeben hat, kann er nach den gewöhnlichen bürgerlichrechtlichen Normen Ersatz seines gesamten vermögensrechtlichen Schadens fordern, nicht nur die aus den bestehenden Verträgen ihm zustehende Vergütung, sondern auch den ganzen aus der Aufhebung des Vertrages ihn treffenden Schaden.[55]) Trotz des Widerrufs kann demnach die Gesellschaft die Dienste des Geschäftsführers auch weiterhin annehmen und ist zur Fortgewährung seiner Vergütung gehalten; im letzteren liegt ihre Obligation, zum ersteren dagegen kann sie nicht gezwungen werden. Weil das Dienstverhältnis weiterbesteht, trotz des Widerrufs, bleibt auf der andern Seite auch die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Dienstleistung bei Bestand, aber nicht ist damit zugleich auch ein Recht des Verpflichteten, sie zu leisten, verbunden. Das Recht auf das Amt hängt somit von der Willkür des Organismus ab, dem der Beamtete eingefügt ist, es kann individualrechtlich nicht durchgesetzt werden; erstreitbar ist dagegen das Recht aus dem Dienstverhältnisse, also nur auf Schadensersatz.

Zu dem Ausgeführten steht es nicht im Widerspruch, daß beide zu gleicher Zeit endigen können, das Organschaftsrecht und die Dienstpflicht, wenn z. B. der Anstellungsvertrag auflösend befristet ist und auf den Endtermin auch der Widerruf erfolgt; es macht dann aber nicht dieser Widerruf dem Anstellungsvertrag ein Ende, sondern, da dieser von vornherein nur auf bestimmte Zeit abgeschlossen war, löst er sich nach Ablauf dieser Frist nach allgemeinen bürgerlichen Normen von

---

[55]) RG. in JurW. 1901 S. 659.

selber auf. Wohl ist es sehr gut möglich und leicht erklärlich, daß ein und derselbe Akt beides enthält, den sozialrechtlichen Widerruf und die sofortige Auflösung des individualrechtlichen Vertrages. Dies wird sogar sehr häufig zutreffen und fast stets im Falle des § 38 Abs. 2, wenn nämlich der Widerruf nur aus wichtigen Gründen erfolgt; denn dann wird meist der Grund auch ein derartiger sein, der die Gesellschaft zur sofortigen Auflösung des individualrechtlichen Vertrages berechtigt: derselbe Beschluß ist zugleich Widerruf und Kündigung.

Der Widerruf kann statutarisch auf das Vorliegen wichtiger Gründe beschränkt werden. Also nur im Gesellschaftsvertrage kann eine derartige Bestimmung gültig erfolgen.[56]) Einfache Gesellschaftsbeschlüsse genügen ebensowenig wie Vereinbarungen im Anstellungsvertrage; letzteres nicht, weil der Widerruf als dem Sozialrecht angehörig durch die auf dem Gebiete des Individualrechtes sich bewegenden Abmachungen nicht getroffen werden kann. Enthält der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag die Bestimmung nicht, kann sie im Wege der Statutenänderung gemäß § 53 eingefügt werden.

In der Beschränkbarkeit des Widerrufs auf wichtige Gründe liegt übrigens eine bemerkenswerte Abweichung vom Rechte der Aktiengesellschaft.

Die fragliche Bestimmung des Statuts verpflichtet die Gesellschafterversammlung zu ihrer Befolgung. Aber ein in einem Falle, der sich nicht als wichtiger Grund darstellt, erfolgter Widerruf ist dennoch gültig. Der Geschäftsführer hat sein Amt verloren und ist nicht mehr imstande, mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft als deren Vertreter zu handeln.[57])

Es liegt in diesem Falle nur ein Verstoß gegen das Statut vor, der den einzelnen Gesellschaftern ebenso wie bei der Bestellung eines mit einem statutarischen Unfähigkeitsgrunde behafteten Geschäftsführers eine Klage auf Aufhebung dieses Beschlusses gibt kraft seines aus dem Korporationsrechte er-

---

[56]) Parisius-Crüger § 38 Anm. 1.

[57]) Liebmann § 38 Nr. 3; Staub Anm. 5; Merzbacher Anm. 3; Esser zu § 38; and. A. Neukamp Nr. 5.

wachsenden Anspruches auf Beobachtung des Gesetzes und des Statuts. Ein Dritter aber kann sich wieder auf dieses nur den Berechtigten zustehende Anfechtungsrecht nicht berufen, für ihn entsteht aus einer Verletzung des Statuts oder dispositiver Rechtsnormen keinerlei Recht. Es handelt sich lediglich um eine innere sozialrechtliche Angelegenheit der Gesellschaft. Die Gesellschaft ist tatsächlich eben jederzeit in der Lage, durch Widerruf der Stellung des Geschäftsführers ein Ende zu bereiten. Der Registerrichter muß daher auch das Erlöschen des Amtes eintragen und hat auch hier nicht zu prüfen, ob der wichtige Grund vorliegt. Die Motive sagen zwar, daß im Streitfalle der Richter die Eintragung verweigern und die Parteien gemäß § 127 FGG. auf den Rechtsweg verweisen müsse, aber diese Ansicht hat im Gesetz selbst keinen Ausdruck gefunden.

Dem Geschäftsführer persönlich ein Anfechtungsrecht und damit allgemein die Befugnis, über die Beschlüsse der Gesellschaft nach der Seite ihrer Rechtmäßigkeit zu wachen, zuzusprechen, geht nicht an und entspricht auch nicht dem Wesen und Begriff seiner Stellung. § 271 HGB. enthält eine durchaus singuläre Bestimmung, und eine solche auf die Gesellschaft m. b. H. zu übertragen, einfach weil diese in vielen Beziehungen eine der Aktiengesellschaft entsprechende Regelung erfahren hat, ist nicht als zulässig zu erachten.[58]) Anders liegt natürlich der Fall dann, wenn der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter ist; dann steht ihm eben als Gesellschafter das Anfechtungsrecht zu.

Sollte der Widerruf in dem Falle, daß der erforderliche wichtige Grund fehlte, dem Geschäftsführer seine Organqualität zu entziehen, nicht imstande sein, so müßte doch auch natürlich der Beschluß den wichtigen Grund, der dem Widerrufe erst seine Wirkung verliehe, angeben, und wenn Meinungsverschiedenheit entstände, wäre man also gezwungen, mittels Abstimmung die Majorität entscheiden zu lassen. Aber schon der Gedanke, zur Begründung vorgebrachte Tatsachen zum Gegenstande der Abstimmung machen zu wollen, ob sie vorliegen oder nicht, widerspricht jeder vernünftigen Überlegung. Und wer sollte ferner

---

[58]) Staub § 45 Anm. 15.

die Beweismittel angeben, wenn zwar ein Grund bei der Abstimmung angegeben wurde, aber über seine Berechtigung gestritten wird.[59])

Es ist vielmehr Sache des zur Anfechtung allein berechtigten Gesellschafters, die Statutenverletzung dadurch nachzuweisen, daß er ausführt, wichtige Gründe hätten nicht vorgelegen. Auch kann er geeigneterweise mittels einstweiliger Verfügung die Eintragung des Widerrufs hindern.[60])

Eine weitere Beschränkung des gesellschaftlichen Widerrufsrechtes als auf das Vorliegen wichtiger Gründe aber ist auch durch statutarische Bestimmung völlig ausgeschlossen[61]) und ebenso unzulässig die Aufzählung bestimmter Entlassungsgründe im Statut.[62])

Auf die Widerruflichkeit kann demnach nicht gänzlich verzichtet werden, auch nicht auf bestimmte Zeit. Denn mittels dieses Rechts üben die Erwerbsgesellschaften über ihre gesetzlichen Vertreter die Disziplin in gleicher Weise aus, wie die öffentlichrechtlichen Korporationen gegen ihre Beamten im Wege des förmlichen Disziplinarverfahrens vorgehen und sie ihrer Stellung entsetzen können; auch besitzt die Gesellschaft, wie erwähnt, in diesem Recht ein wirksames Gegengewicht gegen die im öffentlichen Verkehrsinteresse außerordentlich frei gestaltete Stellung der Geschäftsführer und die in ihre Hände gelegte unbeschränkbare Verfügungsgewalt über das gesamte Gesellschaftsvermögen. Ist doch auch nur ein einfacher Gesellschafterbeschluß zur Ausübung des Widerrufs erforderlich und genügt ein solcher sogar in dem Fall, wo die Berufung im Gesellschaftsvertrage selbst erfolgt ist.

Welcher Art nun die wichtigen Gründe sind, ist allgemein nicht zu bestimmen, sondern läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Stets als wichtige Gründe sind die in Abs. 2 des § 38

---

[59]) Besonders Staub § 38 Anm. 6.

[60]) Staub § 38 Anm. 5; Liebmann § 38 Nr. 2; Parisius-Crüger § 38 Anm. 1; Esser § 38; and. A. Förtsch S. 106.

[61]) OLG. Hamburg in OLGRechtspr. Bd. 8 S. 259; RG. Bd. 44 S. 96.

[62]) Parisius-Crüger § 38 Anm. 1; and. A. Förtsch S. 106; Esser zu § 38.

aufgezählten zu erachten und kann auch bezüglich ihrer statutarisch nichts Gegenteiliges bestimmt werden. Doch sind sie, wie sich aus dem Worte „insbesondere“ ergibt, nur Beispiele. Die dort genannte „Unfähigkeit“ kann eine körperliche und geistige sein. Weitere Beispiele derartiger Gründe sind: Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, Überschuldung, Konkurs, Untreue, unangemessenes Verhalten gegenüber Aufsichtsrat und Kunden, andauernde Krankheit.[63]) Die Frage aber, ob ein wichtiger Grund vorliegt, allein aus der Person des Geschäftsführers bestimmen zu wollen, wäre verkehrt; auch dann ist er gegeben, wenn es allein das Wohl der Gesellschaft erheischt, daß dem Geschäftsführer seine Organstellung genommen wird, ohne daß dieser Grund etwas mit dessen Person zu tun hätte, so daß man kurz so formulieren kann: ein wichtiger Grund ist dann gegeben, wenn den Widerruf und den Wechsel der Geschäftsführer zwingende Notwendigkeit im Interesse der sonst gefährdeten Erhaltung des Gesellschaftsunternehmens gebietet.

Daraus, daß die auf unbestimmte Zeit errichtete Gesellschaft ihr Widerrufsrecht auf das Vorliegen wichtiger Gründe beschränkt, folgt, daß sie die Geschäftsführer auf Lebenszeit oder bis zu ihrer Auflösung anstellt.

Entsteht zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer darüber Streit, ob ein wichtiger Grund vorliegt, so hat die Gesellschaft denselben zu beweisen;[64]) denn ohne einen solchen ist sie doch in der Freiheit, ihre Vertretung zu bestimmen, insoweit gehindert, als sie nicht erhebliche Geldopfer bringen will.

Einem einzelnen Gesellschafter steht ein Widerrufsrecht nicht zu, es sei denn, daß es ihm statutarisch verliehen worden ist, wie denn überhaupt nach dieser Richtung hin, wer zum Widerruf berechtigt sein soll, der Bestimmung und Willkür der Gesellschaft freie Bahn gelassen ist. Was nun endlich die Frage anbetrifft, ob die Beschränkung des Widerrufs auf wichtige Gründe einfach im Wege der Statutenänderung zu beseitigen sei, oder ob

---

[63]) In der Praxis vorgekommene Fälle wichtiger Gründe sind in Bauers Zeitschr. f. Aktiengesellschaften und G. m. b. H. zu finden 12. Jahrg. 1905 Nr. 6 S. 131, Nr. 5 S. 107, Heft 2 S. 39, Heft 11 S. 249.

[64]) Bauers Zeitschr. 13. Jahrg. Heft 2 S. 36.

es dazu der Zustimmung der bestellten Geschäftsführer bedürfe, weil in dieser Bestimmung des Statuts ein ihnen bezüglich ihrer Organstellung eingeräumtes Sonderrecht zu sehen sei, so ist m. E. letzteres zu verneinen; denn, wie erwähnt, enthält jene Bestimmung lediglich eine Beschränkung des von Natur aus freien Widerrufsrechts der Gesellschaft und gehört wie das ganze Institut des Widerrufs überhaupt dem Gebiete des Sozialrechts an. Auch wenn sich Vorschriften des Statuts mit dem Geschäftsführerorgan befassen, so kann doch aus ihnen der einzelne Geschäftsführer für seine Person Rechte gegen die Gesellschaft nicht herleiten; denn Rechte, die ihm gegen die Gesellschaft zustehen, sind keine Organschaftsrechte, sondern Rechte eines von der Gesellschaft verschiedenen Dritten, und es ist zu verwundern, daß Staub,[65]) der sonst stets betont, daß den Geschäftsführern ein Recht aus dem Statut für ihre Person nicht erwachse, hier zu einem abweichenden Ergebnis gelangt.

Dem Geschäftsführer bleibt der dem Individualrecht angehörende Anspruch auf Ersatz des ganzen ihm aus dem unbegründeten Widerruf entstandenen Schadens.

Neben diesem einfachen und definitiven Widerruf kann der Gesellschaftsvertrag noch eine an bestimmte Voraussetzungen gebundene vorläufige Entlassung (Suspension) festsetzen. Die Suspension nimmt gleich der definitiven Entlassung dem Geschäftsführer das Recht zur Ausübung seiner Organtätigkeit, doch unterscheidet sie sich darin von jener, daß sie vom Aufsichtsrat ausgeht, und zwar ist dieser nur dann zu ihrer Handhabung befugt, wenn ihm eine derartige, den Geschäftsführern übergeordnete Stellung eingeräumt ist, daß diese seinen Anordnungen Folge zu leisten verpflichtet sind. Der Umstand, daß ihm das Bestellungsrecht übertragen ist, würde nicht genügen; denn beide Rechte sind nicht gleichartig und der Satz: das größere Recht enthält das geringere, nicht anwendbar. Auch ist die Suspension durch den Aufsichtsrat bloß eine innere Verwaltungsmaßregel, die für einen Dritten gar nicht in Betracht kommt und einer trotzdem vom Geschäftsführer vorgenommenen Rechtshandlung ihre Wir-

---

[65]) § 38 Anm. 7.

kung für und gegen die Gesellschaft zu rauben nicht imstande ist. Endlich vermag Gesellschaftswille den Geschäftsführer, solange er eben seine Organstellung noch bekleidet, von der Erledigung der ihm durch zwingende Rechtsvorschrift auferlegten Organschaftshandlungen, die somit den Kern des Geschäftsführeramtes ausmachen, nicht zu entbinden.

§ 8.

Ob auch der Geschäftsführer sein Amt niederlegen könne, darüber bestimmt unser Gesetz selbst nichts. Während der Widerruf wie die Berufung sozialrechtlicher Natur ist, ist der Rücktritt individualrechtlich. Die Berufung kann der Geschäftsführer seinerseits nicht rückgängig machen, sie liegt außerhalb seiner Machtsphäre als ein innerer Verwaltungsakt der Körperschaft. Sein Rücktritt bezieht sich auf den seiner Stellung zugrunde liegenden Anstellungsvertrag, bei deren Eingehung er als Vertragspartei der Gesellschaft gegenüber gleichberechtigt mitgewirkt hat, und über den als dem Individualrecht angehörig er ebensolche Gewalt hat wie sein Gegenkontrahent, die Gesellschaft, den er folglich auch unter den gewöhnlichen bürgerlichrechtlichen Bedingungen auflösen kann. Dieser Vertrag war es ja, durch den die Gesellschaft ihn zur Ausübung des ihm durch die Berufung übertragenen Organschaftsrechtes willig machte. Sein Rücktritt bedeutet also Beendigung der ihm aus diesem Vertrage obliegenden obligatorischen Verpflichtung, der Gesellschaft seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, Aufsagung des Willens, für sie die Organtätigkeit auszuüben. Aus diesem Vertrage also, seinem Charakter in jedem einzelnen Falle, ist zu entnehmen, wann der Geschäftsführer in der Lage ist, ihn einseitig sofort zu lösen und sich so von seiner Verpflichtung zur Bekleidung der Organstellung in der Gesellschaft zu befreien.

§ 9.

Was nun den Anstellungsvertrag betrifft, so findet sich in dem Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. über ihn keinerlei Bestimmung; natürlich, denn ihm haftet ja auch nichts an, was

für die Gesellschaft m. b. H. besonderer Regelung bedürfte, sondern es genügen hier, da die Verhältnisse ganz und gar denen des gewöhnlichen Rechtsverkehrs entsprechen, die allgemein bürgerlichen Normen. Es stehen sich einfach zwei Personen als Vertragschließende gegenüber, von denen die eine der anderen sich verpflichtet, ihre Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Es greift demnach das Bürgerliche Gesetzbuch Platz. Gegenstand des Vertrages ist eine Dienstleistung oder, genauer ausgedrückt, eine Geschäftsbesorgung. Es können demnach alle die Verträge in Anwendung kommen, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben können. Die Gruppe „Geschäftsbesorgungsverträge" umfaßt zunächst nun alle Verträge, die auf die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Führung eines Prozesses im Namen oder für Rechnung des Dienstempfängers gerichtet sind. Aber auch auf Handlungen tatsächlicher Art können sie abzielen, sofern diese Handlungen zur Verwaltung des Vermögens des Dienstempfängers gehören.[66]) Daß aber das Amt des Geschäftsführers derartige Aufgaben zum Gegenstande hat, besagt schon der Name und ist weiter unten noch auszuführen.

Geschäftsbesorgungsverträge im obigen Sinne sind: Auftrag, Dienst- und Gesellschaftsvertrag.

Auftrag und Dienstvertrag unterscheiden sich gemäß der Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch lediglich durch das Moment der Entgeltlichkeit, zumal durch § 675 BGB. auf den geschäftlichen Dienstvertrag die Auftragsregeln größtenteils zur Anwendung übertragen sind. Der Dienstvertrag reiht sich unter die notwendig zweiseitig verpflichtenden Verträge, die gegenseitigen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, und es finden demnach auch die allgemein für gegenseitige Verträge gegebenen Vorschriften Anwendung. Der Auftrag dagegen ist nur ein zufällig zweiseitig verpflichtender Vertrag; in der Regel besteht bei ihm eine Verpflichtung nur auf der Seite des Beauftragten, während ihm ein Recht gegen den Auftraggeber meist überhaupt nicht zusteht.

---

[66]) Cosack, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 516.

Häufiger wie der Auftrag und überhaupt der am meisten in Anwendung kommende Anstellungsvertrag ist wohl der Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Inhalte hat; denn das Bürgerliche Gesetzbuch beschränkt seine Anwendbarkeit nicht auf Dienste niederer Art, die sogen. opera illiberales des römischen Rechts, sondern gemäß § 611 Abs. 2 können durch ihn Personen zu jeder Arbeitsleistung, auch zur Vornahme von Diensten höherer Art. verpflichtet werden. In Betracht kommen hierfür die §§ 611ff., 675.

Endlich kann der Vertrag, auf dem die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Ausübung seiner Organtätigkeit ruht, auch der Gesellschaftsvertrag selber sein, d. h. es kann dort von vornherein die Pflicht der Gesellschafter zur Geschäftsführung normiert werden. Die Erlangung der Gesellschafterqualität, also der Erwerb von Stammanteilen, bringt dann für den neuen Gesellschafter diese Verpflichtung mit sich. Es liegt darin wieder ein wesentlicher Unterschied von dem Aktienrecht, bei dem die einzelnen Aktionäre lediglich zu Vermögensleistungen, zur Einzahlung des von ihnen übernommenen Aktienanteils, höchstens auch, falls es statutarisch besonders bestimmt ist, zu andern Sachleistungen, z. B. Rübenlieferung, verpflichtet sind, niemals aber mit ihrer eigenen Persönlichkeit für die Gesellschaft herangezogen werden können. Es ist dies eben eine Abweichung von der rein kapitalistischen Vereinigungsform und enthält einen Anklang an die individualistischen Gesellschaftsarten, wie die offene Handelsgesellschaft, wo die einzelnen Mitglieder zugleich die Geschäfte der Gesellschaft persönlich besorgen.

Es besteht eine doppelte Möglichkeit: entweder sind alle Gesellschafter Geschäftsführer oder nur einzelne. Von der ersten Art der Bestellung wurde bereits gesagt, daß nur die zur Zeit dieser Bestellung, mag sie nun bei der Errichtung der Gesellschaft oder später erfolgen, der Gesellschaft angehörenden Mitglieder Geschäftsführer sein sollen, nicht die späterhin eintretenden. Mit dem Mitgliedschaftsrechte verliert der Geschäftsführer auch von selbst sein Amt. Nicht mit gleicher Notwendigkeit im zweiten Falle; denn es kann ja sein, daß der Austretende nicht mit Rücksicht auf seine Gesellschafterqualität zum Geschäfts-

führer gewählt wurde, und daß demnach der Austritt aus der Gesellschaft den Verlust der Organstellung nicht ohne weiteres zur Folge hat, sondern es dem Ermessen der Gesellschaft anheimgestellt werden muß, ob sie unter diesen Umständen von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machen will. Bei einer im Gesellschaftsvertrage erfolgten Bestellung von Gesellschaftern zu Geschäftsführern kann allein aus dieser Tatsache nicht der Schluß gezogen werden, daß ihre Mitgliedschaft sie zur Ausübung ihres Amtes verpflichte, vielmehr spricht die größere Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Bestellung nur bei Gelegenheit der Errichtung des Statuts erfolgt ist, mit dem sie aber im übrigen nicht im geringsten in rechtlicher Beziehung steht, und daß demnach ein besonderer Anstellungsvertrag der Gesellschaft ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellt.[67]) Wenigstens ist dies bei größeren Gesellschaften stets anzunehmen.

Eine gesetzliche Vermutung nun für einen dieser Anstellungsverträge, etwa dafür, daß die Geschäftsführung entgeltlich und mithin ein Dienstvertrag anzunehmen sei, besteht in keiner Weise, wohl aber können die tatsächlichen Umstände derartige sein, daß die Tätigkeit nur gegen Vergütung erwartet werden kann, und daß es bei der Anstellung dem Willen beider Parteien entsprach, daß eine Vergütung gewährt werden soll.[68])

§ 10.

Die Besoldung braucht nicht immer gerade in einer festen Geldsumme als Gehalt zu bestehen; freie Wohnung und Beköstigung, Pensionsansprüche, Provisionen von allen Geschäften, die die Gesellschaft abschließt, oder vom Umsatz bestimmter Erzeugnisse, besonders solcher, die nach vom Geschäftsführer gemachten Erfindungen angefertigt werden,[69]) bilden oft die gewährte Vergütung oder einen Teil derselben. Sehr häufig kommt es vor, daß dem Geschäftsführer ein Anspruch auf einen Teil am Reingewinn der Gesellschaft (Tantieme) zugesprochen wird.

---

[67]) Staub § 35 Anm. 46.

[68]) Staub a. a. O.

[69]) Staub § 35 Anm. 50.

Es brauchen nicht gerade vorher sämtliche Abschreibungen in Abzug gebracht zu sein.[70]) Ist aber über die Berechnung nichts Näheres vereinbart worden, so sind vorerst die gesetzlichen und statutarischen Abschreibungen und Rücklagen vorzunehmen und von dem Rest die Quote zu berechnen.[71]) Scheidet der Geschäftsführer im Laufe eines Geschäftsjahres aus, so gebührt ihm ein entsprechender Anteil des Reingewinns des Unternehmens aus dem ganzen Geschäftsjahre.[72]) Ist in einem Jahre ein Gewinn überhaupt nicht erzielt worden, so erhält natürlich der Geschäftsführer auch keine Tantieme.

Bei Krankheits- und sonstigen Behinderungsfällen, die in der Person des Geschäftsführers eintreten, greifen die Regeln über Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen Platz, jedoch in wichtigen Punkten modifiziert durch die besonderen Vorschriften über den Dienstvertrag. Hat den Umstand der Behinderung keiner der Kontrahenten zu vertreten, so verliert der Geschäftsführer den Anspruch auf Vergütung. Ist die unverschuldete Unmöglichkeit aber nur von kurzer Dauer, so tritt dieser Verlust nicht ein und ist die Gesellschaft zur Weiterzahlung gehalten, eine Abweichung von der allgemeinen Regel des § 323, die auf der besonderen Vorschrift des § 616 beruht. Ist die Behinderung von einer Seite verschuldet, so behält die Gegenpartei ihren Anspruch auf Leistung und kann event. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Dieselben Folgen treten dann ein, wenn die Gesellschaft mit der Annahme der Dienste des Geschäftsführers in Verzug gerät und während dieser Zeit aus irgendwelchem Grunde dem Geschäftsführer die Ausübung seiner Organtätigkeit unmöglich wird.

Ist der Anstellungsvertrag der Gesellschaftsvertrag, so gebührt den als Geschäftsführer fungierenden Gesellschaftern ein Anspruch auf Vergütung im Zweifel nicht, sondern ihnen steht ja als Gesellschaftern der auf ihren Anteil entfallende Gewinn des Unternehmens zu. Dies gilt wenigstens stets dann unbedingt,

---

[70]) Staub a. a. O.
[71]) RG. Bd. 11 S. 163.
[72]) Staub § 35 Anm. 50; Parisius-Crüger § 35 Anm. 3.

wenn sämtliche Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt sind. Versehen nur einzelne von ihnen die Organtätigkeit, so hängt die Entscheidung der Frage von den Umständen des Einzelfalles ab, wenn nicht im Gesellschaftsvertrage Bestimmungen darüber getroffen sind.

§ 11.

Was ferner die Kündigung anbetrifft, so ist der Geschäftsführer, der kraft Auftrages seine Tätigkeit ausübt, jederzeit in der Lage, sein Amt niederzulegen (§ 671 BGB), jedoch darf er, falls ein wichtiger Grund fehlt, nicht zur Unzeit von diesem Rechte Gebrauch machen bei Vermeidung einer Schadensersatzpflicht und muß er außerdem der Gesellschaft Zeit zur anderweiten Besorgung und Erledigung ihrer Geschäfte gewähren. Ebenso kann die Gesellschaft jederzeit den Auftrag widerrufen, so daß also der Widerruf der Organstellung stets auch das Vertragsverhältnis ohne weiteres löst.

Empfängt der Geschäftsführer eine Vergütung, so ist, da Dienste höherer Art geleistet werden, zu unterscheiden, ob er feste Bezüge bezieht oder nicht. Ist das erstere der Fall, und nimmt außerdem die Geschäftsführung seine Arbeitskraft ganz oder doch größtenteils in Anspruch, so ist die Kündigung eine sechswöchentliche zum Schluß des Kalenderquartals, selbst wenn die Vergütung nach kürzeren Zeiträumen als Monaten berechnet ist. Festes Gehalt bezieht der Geschäftsführer auch dann, wenn ihm außer den summenmäßig festbestimmten Bezügen noch ein Anspruch auf einen Anteil am erzielten Gewinn (Provision oder Tantieme) zusteht.[73]) Ist er dagegen auf letztere Ansprüche beschränkt, so greift § 627 ein und läßt jederzeitige Kündigung zu, unbekümmert darum, daß auch hier meist ein dauerndes Verhältnis vorliegt,[74]) und ohne daß es eines wichtigen Grundes bedürfte. Selbstverständlich können die Parteien Abweichendes vereinbaren, auch die Festsetzung kürzerer Fristen, denn gesetz-

---

[73]) Staub § 35 Anm. 57; abweichend Rehm, DJZ. Bd. 7 S. 47.

[74]) Staub § 35 Anm. 58: denn ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Verhältnis ist ein dauerndes.

liche Minimalfristen gibt es hier nicht.[75]) Auch kann der Vertrag von vornherein auf eine bestimmte Dauer geschlossen werden, und stets ist der Geschäftsführer kraft zwingender gesetzlicher Vorschrift nach Ablauf von fünf Jahren unter Einhaltung der gesetzlichen Frist befugt, das Verhältnis zu kündigen und sein Amt niederzulegen. Wird nach Beendigung des Dienstverhältnisses dasselbe stillschweigend fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert.

Sofortige Kündigung des Dienstverhältnisses mit festen Bezügen ist aus wichtigem Grunde zulässig und muß, wer durch vertragswidriges Verhalten dem andern den wichtigen Grund gibt, diesem den durch die vorzeitige Auflösung entstandenen Schaden ersetzen. Die Notlage der Gesellschaft soll den sofortigen Rücktritt des Geschäftsführers von seinem Amte nicht hinreichend zu begründen imstande sein.[76]) Auch Scheu vor der Verantwortlichkeit einer Organschaftshandlung wird nicht immer genügen,[77]) es sei denn, daß trotz seines eifrigen Bemühens die Gesellschafter bei ihrem Beschluß, dessen Ausführung nach seiner Überzeugung der Gesellschaft offenbar schweren Nachteil bereiten wird, beharren.

Der Geschäftsführer, der zugleich Gesellschafter ist und eben vermöge des Gesellschaftsverhältnisses als Geschäftsführer tätig wird, ist jederzeit zur Kündigung berechtigt; falls kein wichtiger Grund die Amtsniederlegung rechtfertigt, jedoch mit der Einschränkung, daß er bei Vermeidung der Schadensersatzpflicht nicht zur Unzeit kündigen darf.

Nicht kommen für das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer die Normen des Handelsrechts in Frage, die die Beziehungen zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen regeln; denn die Geschäftsführer sind nicht in dem Sinne Gehilfen der Gesellschaft, daß diese über ihnen als Prinzipal stände, vielmehr bilden sie gar keine von der Gesellschaft verschiedene Person, ihr Tun und Lassen ist die Tätigkeit der Gesellschaft

---

[75]) Staub § 35 Anm. 59.
[76]) RG. Bd. 13 S. 50ff.
[77]) Parisius-Crüger § 38 Anm. 4.

selbst, sie stehen nicht als Dritte außerhalb der Gesellschaft, sondern sind ihr als Organe eingegliedert. Dagegen nehmen die Geschäftsführer selbst gegenüber den von der Gesellschaft Angestellten die Stellung eines Prinzipals ein,[78]) und vorausgesetzt, daß die Gesellschaft ein Handelsgewerbe betreibt, finden auf dieses Verhältnis jene handelsrechtlichen Normen Anwendung.

Was nun die Pflichten des Geschäftsführers aus diesem Anstellungsvertrage betreffen, so besteht seine allgemeinste Pflicht darin, der Gesellschaft seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, entweder ganz oder größtenteils oder nur teilweise. Im übrigen liegen seine aus der bekleideten Organstellung erwachsenden Verpflichtungen auf gesellschaftsrechtlichem Gebiete, und im Anstellungsvertrage werden nur seine persönlichen Beziehungen zur Gesellschaft geregelt, die ihn dazu vertraglich verpflichten, die Organstellung mit ihren Rechten und Aufgaben, die durch die Organisation und das Wesen der Verbandspersönlichkeit gegeben sind, nicht aber durch den Inhalt eines individualrechtlichen Vertrages geschaffen werden können, zu übernehmen. Nicht ein individualrechtliches Vertretungsverhältnis bestimmt seine Organtätigkeit, sein Beruf wurzelt vielmehr in dem Gemeinkörper, dessen Teil er ist, und seine Funktionen sind umschrieben durch Gesetz und Gesellschaftsstatut. Nur ganz persönliche Pflichten, die ihm als Gegenkontrahent und außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten auferlegt werden, können durch den Anstellungsvertrag begründet werden. In dieser Beziehung findet sich häufig das sogen. Konkurrenzverbot, d. h. der Geschäftsführer darf während der Dauer seiner Anstellung kein eigenes, mit dem der Gesellschaft konkurrierendes Geschäft betreiben; denn dieses Verbot ist nicht wie für die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft allgemein vom Gesetz ein für allemal normiert, wohl aber kann es sich, auch wenn es im Anstellungsvertrage nicht besonders erwähnt ist, aus der dem Geschäftsführer vom Gesetz auferlegten Sorgfaltspflicht der Gesellschaft gegenüber ergeben.

[78]) Ebenso Liebmann § 35 Nr. 1; Staub § 35 Anm. 49; Bauer S. 32; Birkenbihl S. 186; Förtsch § 35 Nr. 4; Staub § 231 HGB. Anm. 23.

Man sieht also, daß bei der rechtlichen Stellung des Geschäftsführers das Individualrecht durchaus nicht ausgeschaltet ist, sondern seine Rolle auch hier weiterspielt. Seiner bedurfte das Verbandsrecht, um sich die Persönlichkeit des Geschäftsführers für seine jetzige Organstellung zu dingen, seiner bedarf es weiter, um Rechte und Pflichten, die nur zwischen koordinierten Subjekten denkbar sind, in deren Rechtssphäre das Sozialrecht nicht einzugreifen vermag, zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft festzustellen.

II. Die Geschäftsführer als Gesellschaftsorgan.

§ 12.

Aus ihrem Wesen als Organ ergibt sich für die Geschäftsführer als wichtigste Aufgabe und essentieller Bestandteil ihrer Tätigkeit, im Verkehr mit der Außenwelt als Funktionär des Gemeinlebens für die Gesamtperson einen Willen zu bilden und auszuführen, sozusagen Gesellschaftsmund und -arm zu sein. Aber darin erschöpft sich ihr Amt noch keineswegs; denn daneben sind ihnen auch Funktionen zugewiesen, die ohne Verbindlichkeit für die Außenwelt lediglich interne Vorgänge darstellen und nur den inneren Gestaltungsprozeß bedingen. Der Verkehr der Gesellschaft mit Dritten, der Abschluß von Geschäften mit ihnen, Übernahme von Warenverkäufen z. B. oder der Einkauf von solchen, macht eine ganze Menge Maßnahmen notwendig, die im inneren Betrieb der Gesellschaft vorgenommen werden müssen, um auf die mit der Außenwelt abgeschlossenen Geschäfte in entsprechender Weise reagieren zu können: die bestellten Waren sind herzustellen oder anzuschaffen, zu verpacken, zu versenden, die verkauften Waren müssen abgenommen werden, Korrespondenzen sind zu erledigen, Bücher zu führen, die Kasse zu verwalten, die Angestellten zu überwachen, zu entlassen, neue anzunehmen und so fort, kurz, in dem Verkehr mit der Außenwelt erschöpft sich das Leben der Gesellschaft in keiner Weise, und es sind zur ordnungsmäßigen Leitung des Gesellschaftsunternehmens in deren inneren Betriebe eine ganze Reihe von Maßnahmen zu treffen. Nun ist es ja wohl am natürlichsten und zweckmäßigsten, daß ebendieselbe Person, die nach außen die Geschäfte abschließt, auch durch zweckentsprechende Verwaltungsmaßnahmen im innerem Betriebe für ihre Ausführung

sorgt und alles, was dazu nötig ist, den gesamten Geschäftsbetrieb, unter seiner Gewalt und Aufsicht hat; denn er, der doch die Geschäfte abgeschlossen hat oder abschließen wird, weiß denn doch am besten, wie sie am geeignetsten zu erfüllen sind und welche Geschäfte, wann und auf welche Weise er sie am vorteilhaftesten für die Gesellschaft eingeht. Derselbe Arm und derselbe Mund, der nach außen handelnd und wollend auftritt, wird auch alles, was das innere Leben angeht, am besten zu leiten und anzuordnen wissen. Doch ist es, wenn auch vielleicht am praktischsten, nicht begrifflich notwendig, daß demselben Organ, dem die Erledigung des Verkehrs mit der Außenwelt obliegt, auch die Führung der Geschäfte in den inneren Angelegenheiten der Gesellschaft anvertraut ist. Diese kann vielmehr größtenteils, soweit dem eben nicht zwingende Gesetzesvorschriften entgegenstehen, andern Händen übertragen werden. Daraus folgt dann wieder, daß Vertretung nach außen und innere Geschäftsleitung bei derartiger Anordnung des Betriebes leicht divergieren und kollidieren können, und um solche Unzuträglichkeiten zu verhüten, machen es die Interessen der Gemeinperson zur Notwendigkeit, das Vertretungsorgan im straffen Konnex mit dem Verwaltungsorgan zu verbinden, um möglichste Einheitlichkeit zu erzielen und tunlichst eine Nichtübereinstimmung und deren nachteilige Folgen für die Gesellschaft auszuschließen. Dies kann aber nur dadurch erreicht werden, daß das eine Organ dem andern untergeordnet wird, und natürlich muß sich dann die äußere Vertretung nach der inneren Geschäftsführung richten, da nur die Bedürfnisse der letzteren den Verkehr mit der Außenwelt bestimmen können. So kann es also in diesem Falle, wo nur die Vertretung den Geschäftsführern überlassen, die eigentliche Geschäftsführung dagegen einem andern Organ übertragen ist, geschehen, daß die Geschäftsführer ganz in Abhängigkeit geraten von den eigentlich verwaltenden Behörden der Gesellschaft und zu deren bloßen Exekutionsbeamten herabgedrückt werden.[78a])

Wenn demnach auch die Verwaltung von der Vertretung getrennt und anderen Organen übertragen werden kann, so ist

[78a]) Staub § 35 Anm. 6.

doch tatsächlich eine reinliche Scheidung beider Funktionen praktisch nicht durchführbar und haben die Geschäftsführer, denen ja notwendig die äußeren Angelegenheiten zur Erledigung obliegen, stets auch rein verwaltungsgeschäftliche Handlungen vorzunehmen, wozu ihnen noch das Gesetz in zwingender Vorschrift zum Teil recht wichtige Angelegenheiten der engeren Geschäftsführung zugeschrieben hat, so daß demnach ihr völliger Ausschluß von der Verwaltung unmöglich ist;[79]) deutet doch auch gerade auf diese Tätigkeit der vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck „Geschäftsführer, Geschäftsführung" hin.[80])

Es spricht sogar die Vermutung dafür, daß die gesamte innere Verwaltung den Geschäftsführern zusteht, es sei denn, daß durch ausdrückliche statutarische Bestimmung eine andere Anordnung erfolgt ist. Dies ist indirekt dem Gesetz zu entnehmen; denn indem es in den §§ 46—51 bestimmt, welche Angelegenheiten der Entscheidung der Gesellschafterversammlung unterliegen sollen, steht es eben auf dem Standpunkte, daß im übrigen das andere ordentliche Organ der Gesellschaft, die Geschäftsführer, auch diese innere Verwaltungstätigkeit, demnach also den ganzen Geschäftsbetrieb zu erledigen habe. Ein anderes Organ, das hierfür in Betracht kommen könnte, ist nicht vorhanden. Denn der Aufsichtsrat ist einmal überhaupt bloß fakultativ und kann demnach auch keine stets und bei allen Gesellschaften notwendig vorzunehmende Tätigkeit ausüben, ferner dient er, wenn er vorhanden, begriffsmäßig, und wie schon sein Name besagt, nicht zur Erledigung von Geschäften, sondern nur zur Kontrolle über die ausführenden Gesellschaftsorgane.

§ 13.

Die Vertretungsfunktion der Geschäftsführer bezweckt, die Gesellschaft handlungsfähig zu machen, sie überhaupt zum rechtlichen Leben zu erwecken und ihr die Möglichkeit zu geben, mit Dritten in Verbindung treten zu können. Daraus, daß der Geschäftsführer keine dritte, von der Gesellschaft verschiedene

[79]) Liebmann § 37 Nr. 1; Birkenbihl § 35 Anm. 6.
[80]) Birkenbihl § 35 Anm. 5; Neukamp § 35 Anm. 3.

Person darstellt, sondern als ein wichtiger Teil der Gesellschaft selbst eingegliedert ist, und daraus, daß die Gesellschaft eine Persönlichkeit wie jeder Mensch ist, demnach auch wie jede andere Person innerhalb der allgemeinen gesetzlichen Grenzen im Rechtsverkehr nach jeder Richtung hin unbeschränkt auftreten und nach freiem Belieben ihre Angelegenheiten regeln und darüber ganz willkürlich befinden kann, soweit sich eben nicht infolge des aus ihrem inneren Wesen resultierenden Unterschiedes von einer physischen Person für sie die tatsächliche Unmöglichkeit ergibt, auf gewissen Rechtsgebieten, z. B. Familienrecht, gesetzlichem Erbrecht, sich zu betätigen sowie derartige Rechtsverhältnisse einzugehen und bei ihnen beteiligt zu sein, die zur natürlichen Voraussetzung einen Menschen verlangen, daraus folgt mit Notwendigkeit die Bestimmung des § 37 Abs. 2, daß eine Beschränkung der Vertretungsmacht der Geschäftsführer Dritten gegenüber völlig unwirksam ist. Denn niemand kann mit Wirkung nach außen seine gesetzlich unbeschränkte Handlungsfähigkeit selbst beschränken. Natürlich mag eine Person den Willen hegen, diese oder jene Handlung nicht vorzunehmen, aber wenn sie es doch tut, ist sie gültig, und es wäre lächerlich und unglaublich, könnte sie ihre Handlung damit zunichte machen, daß sie sich auf jenen Entschluß beriefe. Als ganz der gleiche Vorgang — ein Verbot an sich selbst — stellt sich aber, wie aus dem Vorhergehenden sich ergibt, eine Anweisung der Gesellschafterversammlung oder eines andern zuständigen Organs an die Geschäftsführer, also an die Gesellschaft selbst, nämlich ein Glied derselben, dar, diese oder jene Geschäfte zu unterlassen. Es handelt sich mithin hier um einen rein internen Vorgang, einen Verwaltungsakt, entsprechend dem erwähnten Entschluß einer physischen Person, ein Akt, der aber ebensowenig hier wie dort nach außen von Bedeutung ist, einen Dritten nicht im geringsten berührt und der in keiner Weise auf die allgemeine Geschäftsfähigkeit der Gesellschaft einzuwirken vermöchte. Diese ist ein zwingendes Erfordernis der Verkehrssicherheit, die sonst unrettbar verloren gehen würde, da jedermann ein ihm nachher nicht genehmes Geschäft einfach mit der Ausrede aus der Welt schaffen könnte, er habe sich den Abschluß

desselben vorher verboten. Daß dies unsinnig wäre, liegt auf der Hand. Natürlich ist der Geschäftsführer, der in seiner Organstellung den Willen der Gesellschaft zum Ausdruck bringen soll, zur Einhaltung derartiger Beschränkungen, die ihm von einem in der inneren Organisation der Gesellschaft übergeordneten Organ auferlegt werden, bei der Äußerung seines für die Gesellschaft abzugebenden Willens verpflichtet. Die von ihm diesen Anweisungen entgegen an Dritte abgegebene Willenserklärung ist zwar nach außen der erklärte Wille der Gesellschaft; denn in dieser Beziehung ist allein der Wille des Geschäftsführers maßgebend, und ist deshalb dieser sein erklärter Wille auch nicht wegen Divergenz von dem wirklichen Gesellschaftswillen anfechtbar; bezüglich der Willensmängel kommt allein die Person des Geschäftsführers in Betracht. In solchen Anweisungen liegt eben einzig und allein lediglich eine Verwaltungsanordnung, durch die der Geschäftsführer als Verwaltungsorgan der Gesellschaft, nicht aber in seiner Vertretungsfunktion beschränkt ist. Handelt er ihnen entgegen, so kann die Gesellschaft dieserhalb wegen Verletzung seiner ihr gegenüber bestehenden Verpflichtungen sozusagen disziplinarisch gegen den Ungehorsamen vorgehen, ihn mittels Widerrufs seines Amtes entsetzen.

§ 14.

Die Vertretungsfunktion der Geschäftsführer nun gestaltet sich verschieden, je nachdem ein oder mehrere Geschäftsführer bestellt sind; denn wie viele Geschäftsführer die Gesellschaft berufen will, ist gänzlich ihrem freien Belieben anheimgegeben.[81])

Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so regelt sich die Vertretung der Gesellschaft durch ihn höchst einfach. Sein Wille ist dann als der seines einzigen Mitgliedes der Wille des Geschäftsführerorganes, und falls er nur in erkennbarer Weise als für die Gesellschaft abgegeben erklärt wird, deren Wille; Wollen und Handeln der Gesellschaft vollzieht sich also durch diesen einen Geschäftsführer gerade so wie Wollen und Handeln

[81]) s. oben S. 9 der Arbeit.

eines Einzelmenschen. Eine Bestimmung des Inhalts, daß dieser einzige Geschäftsführer nicht allein zur Vertretung der Gesellschaft imstande sein solle, würde sich als mit dem oben Ausgeführten unverträglich und mithin als unzulässig darstellen.[82])

§ 15.

Sind aber mehrere Geschäftsführer bestellt, so steht die Frage zur Entscheidung, in welcher Richtung die doch einmal vorliegenden mehreren Willen der einzelnen Mitglieder des Geschäftsführerorgans sich entfalten und äußern müssen, um als Gesellschaftswille sich darzustellen, wann eine die Gesellschaft verpflichtende Rechtshandlung der Geschäftsführer vorliegt.

Zwei Möglichkeiten können vor allem in Betracht kommen:

Entweder kann jeder einzelne Geschäftsführer in wirksamer Weise für die Gesellschaft handeln, jedem einzelnen steht die volle Vertretungsmacht zu (Einzelvertretung),

oder aber alle müssen zusammenwirken, damit ihr Handeln das des Gesellschaftsorganes und damit der Gesellschaft sei (Gesamtvertretung).

Welches dieser Systeme nun im Einzelfalle Anwendung finden soll, das der Einzel- oder der Gesamtvertretung, das zu bestimmen, ist zunächst völlig der Willkür der Gesellschaft anheimgestellt. Erforderlich als die einzig mögliche Art einer diesbezüglichen Bestimmung ist jedoch, daß die Regelung der Vertretungsbefugnis im Statut erfolgt. Einfache Gesellschafterbeschlüsse sind dazu ebensowenig imstande, als es zulässig ist, die Anordnung anderen Personen, z. B. dem Aufsichtsrate oder gar den Geschäftsführern, selbst zu überlassen. Eine derartige Bestimmung ist auch dann ungültig, wenn sie im Gesellschaftsvertrage erfolgt ist. Ist in gültiger Weise seitens der Gesellschaft nichts bestimmt, so gilt das Kollektivsystem. Damit die Handlungen des Geschäftsführerorgans die Gesellschaft binden sollen, müssen also alle Geschäftsführer zusammenwirken. Nur

---

[82]) Staub § 35 Anm. 23; Liebmann § 35 Nr. 12; Esser S. 73; Bauer S. 90.

allen zusammen steht die Organtätigkeit zu. Das Organ als solches ist natürlich, wie § 37 verlangt, in seiner Machtbefugnis unbeschränkt, nur besteht das Organ aus mehreren Mitgliedern, eine Vertretungsbefugnis wird von mehreren getragen.[83]) Es ist demnach zu unterscheiden zwischen Geschäftsführern als einzelnen Mitgliedern des Vertretungsorgans und den Geschäftsführern als dieses Organ selbst. Nur von der letzten Bedeutung ist hier die Rede.

§ 35 Abs. 2 spricht von der Art der Vertretung als einer Form; daß es sich aber hierbei nicht um eine formelle, sondern materielle Vorschrift handelt, liegt auf der Hand.[84]) In der Anmeldung einer kollektiven Zeichnung der Firma liegt auch die Anordnung kollektiver Vertretung.[85])

Für die von der Gesellschaft abzugebenden Willenserklärungen gilt sonach im Zweifel bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer das Kollektivprinzip. Anders, und das mit gutem Grunde, für die Empfangnahme. Eine der Gesellschaft abzugebende Erklärung ist von ihr empfangen, wenn sie einem Geschäftsführer erklärt wurde, einerlei ob im übrigen Kollektivsystem gilt oder nicht. Das Gesetz ist mit dieser Bestimmung einem dringenden Verkehrsbedürfnis gerecht geworden; denn sonst wäre man bei Kollektivvertretung gezwungen, darauf auszugehen, einen Augenblick zu erhaschen, wo gerade einmal alle Geschäftsführer zusammen wären, und diese wären dann leicht in der Lage, eine ihnen nicht genehme Erklärung zu verhindern; überhaupt wäre der Verkehr mit der Gesellschaft ungemein und zwecklos erschwert.[86]) Diese gesetzliche Einzelvertretungsbefugnis kann durch die Gesellschaft nicht beseitigt werden. Die Vorschrift ist zwingend, wie sich aus dem Wort „genügt“ zweifellos ergibt.[87]) Für die Gesamtvertretung ist also gemeinschaftliches Wollen und Handeln der Geschäftsführer vorgeschrieben. Notwendig ist, daß nach außen erkennbar hervortritt, daß sie

[83]) Staub § 35 Anm. 9.
[84]) Staub § 35 Anm. 8.
[85]) RG. Bd. 24 S. 27.
[86]) Staub § 35 Anm. 8.
[87]) Staub a. a. O.

als Organ der Gesellschaft in dem gleichen Sinne handeln wollen. Nicht aber ist erforderlich, daß die Geschäftsführer bei Abgabe einer Willenserklärung alle zusammen gleichzeitig denselben Willen äußern. Das übereinstimmende Wirken kann so vor sich gehen, daß einer die Erklärung abgibt und die andern ihr beitreten.[87a]) Aber jedenfalls muß der Dritte erkennen, daß gemeinsames Handeln aller vorliegt. Das Kollektivprinzip ist auch dann gewahrt, wenn einer in Anwesenheit der übrigen die Erklärung abgibt und die übrigen nicht widersprechen, oder in ähnlicher Weise durch konkludente Handlungen.[88]) Die Genehmigung oder der Beitritt zu dem erklärten Willen eines Mitgliedes darf sich also nicht als ein rein interner Akt zwischen den Geschäftsführern gestalten, sondern muß dem, mit dem die Gesellschaft durch ihr Geschäftsführerorgan in Verbindung getreten ist, erkennbar werden; denn ja nur in dem Fall, daß die Geschäftsführer zusammen ihm gegenüber als für die Gesellschaft handelnd auftreten, kann er sich an die Gesellschaft selbst als seine Vertragsgegnerin halten. Handeln die kollektivvertretungsberechtigten Geschäftsführer nicht in erkennbarer Weise gemeinsam, so verpflichten sie die Gesellschaft nicht; denn sie treten dann ja nicht als deren Organ auf, sondern sind außerhalb der Gesellschaft stehende Vertreter ohne Vertretungsmacht, die persönlich haften.

Doch kann eine gleichzeitige Abgabe der Willenserklärung und eine formelle Zustimmungserklärung zuweilen notwendig werden, z. B. bei Wechselunterschriften, Auflassungserklärungen usw.[89])

Ein allgemeiner Auftrag der übrigen Geschäftsführer an einen von ihnen genügt nicht, um das Erfordernis der Mitwirkung zu erfüllen.[90]) Auch bei Abschlüssen von geringerer Bedeutung ist dies nicht anzunehmen. Die Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer ist aber dann gewahrt, wenn einem von ihnen Vollmacht

---

[87a]) JurW. 1905 S. 527.
[88]) RG. Bd. 40 S. 119, Bd. 17 S. 402, Bd. 12 S. 34.
[89]) Staub § 35 Anm. 11; Bauer S. 96.
[90]) Bolze Bd. 4 Nr. 807.

für einen einzelnen Fall gegeben wird.[91]) Doch liegt hier keine Einzelvertretung vor, sondern der handelnde Geschäftsführer ist Bevollmächtigter, der seine Vertretungsmacht für die Gesellschaft kraft Rechtsgeschäfts von dem für die Gesellschaft handlungsberechtigten Organ aller Geschäftsführer erhalten hat. Die Vollmacht muß ihm also von der Gesellschaft erteilt sein, es genügt nicht, daß die andern kollektivberechtigten Geschäftsführer ihm dazu die Ermächtigung erteilt haben. Diese Möglichkeit der Vertretung der Gesellschaft durch einen von mehreren Kollektivgeschäftsführern im Wege der Vollmacht ergibt sich aus der Analogie der §§ 125 Abs. 2 Satz 2 u. 232 Abs. 2 Satz 2 HGB.[92]) In derselben Weise kann ein Geschäftsführer auch eine allgemeine Vollmacht für bestimmte Geschäfte oder bestimmte Arten von Geschäften erhalten.[93]) Betreibt die Gesellschaft ein Handelsgewerbe, so ist die derart erteilte Vertretungsmacht Handelsvollmacht. Als unzulässig wäre es aber zu erachten, wenn die Geschäftsführer, die nur zusammen vertretungsberechtigt sind, einem von ihnen Prokura oder Generalvollmacht erteilen wollten. Darin läge eine Umgehung des Kollektivprinzips,[94]) da dann der eine so gut wie Einzelvertretungsbefugnis besäße, deren Erteilung ausschließlich der Gesellschafterversammlung zusteht, woraus dann auch weiter zu folgern ist, daß die trotzdem von den Geschäftsführern erteilte Prokura oder Generalvollmacht an einen Geschäftsführer Dritten gegenüber gänzlich unwirksam ist und auch das Registergericht die Eintragung der Prokura zu verweigern hat.

In den Fällen solcher Ermächtigung sowie überall da, wo das Organ mit einem seiner Mitglieder ein Rechtsgeschäft eingehen will, taucht die Frage auf, ob dieses Verfahren nicht gegen § 181 BGB. verstoße; denn der einzelne Geschäftsführer

[91]) Staub § 35 Anm. 14; Parisius-Crüger § 35 Anm. 1; and. A. Förster S. 97; Liebmann S. 94.

[92]) Makower, HGB. S. 91; RG. Bd. 48 S. 58.

[93]) Dies folgt als argumentum e contrario aus § 46 Ziff. 7, der die Ernennung von Bevollmächtigten für den ganzen Geschäftsbetrieb der Bestimmung der Gesellschafterversammlung unterstellt.

[94]) Parisius-Crüger § 35 Anm. 1.

als Teil des die Gesellschaft darstellenden Organs kontrahiert insoweit mit sich selbst. Betreffs der Vollmachtserteilung ist oben schon auf die nach §§ 125, 232 HGB. zu schließende Analogie verwiesen; denn § 232 enthält keine Neuerung, keine singuläre, allein für den Vorstand der Aktiengesellschaft gegebene Vorschrift, sondern wiederholt nur die Rechtsanschauungen, die sich schon aus allgemeinen Begriffen ergeben und die bereits unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuches Anerkennung gefunden haben.

Ferner kann die nach § 181 das Selbstkontrahieren zulässig machende Gestattung nicht nur ausdrücklich[95]) erfolgen, sondern auch stillschweigend und konkludent aus der Natur der Sache gegeben sein, und man darf sich wohl der von Dernburg[96]) und Staub[97]) vertretenen Ansicht anschließen, daß dem Vertreter einer juristischen Person ein Selbstkontrahieren dann als gestattet gelten soll, wenn die Handlung nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Dann wird es zweifellos unstatthaft sein, wenn der Geschäftsführer in Abwägung der beiderseitigen Interessen den seinigen wider Treu und Glauben vor den der vertretenen Körperschaft den Vorzug gegeben hat.

Offenbar kann der Geschäftsführer im eigenen Namen mit der durch seinen Vertreter vertretenen Gesellschaft Verträge abschließen.[98])

Hat schließlich die Gesellschaft von ihrem Rechte, einen Aufsichtsrat zu bestellen, Gebrauch gemacht, so erledigen sich die ganzen Schwierigkeiten, die aus dem Kollektivprinzip einerseits und dem Verbot des Selbstkontrahierens andererseits erwachsen, höchst einfach, da das Gesetz dem Aufsichtsrat in dem gemäß § 52 unseres Gesetzes Anwendung findenden § 247 HGB. ausdrücklich die Zuständigkeit, mit Mitgliedern des Vor-

---

[95]) Ausdrücklich zugelassen ist das Selbstkontrahieren, wenn es in Ausführung eines Gesellschafterbeschlusses erfolgt (RG. bei Holdheim Bd. 15 S. 18).

[96]) Bd. 1 S. 497.

[97]) § 35 Anm. 14.

[98]) KG. v. 12. 12. 1904 in OLGRechtspr. Bd. 11 S. 395.

standes namens der Gesellschaft Rechtsgeschäfte abzuschließen, zugesprochen hat.

Ein die Grenzen des § 181 überschreitendes Rechtsgeschäft ist aber nicht als verboten und deshalb als nichtig anzusehen, vielmehr ist es als das von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommene Geschäft schwebend gültig, nach § 177 BGB. bedingt in seiner Wirksamkeit von der Zustimmung der vertretenen Gesellschaft.[99])

Im ganzen wird man sagen können, daß das Kollektivprinzip etwas schleppend auf den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft einwirkt, besonders da, wenn auch nur ein Geschäftsführer dissentiert, ein Entschluß überhaupt nicht gefaßt werden kann; dagegen sichert diese Vertretungsart die Gesellschaft wieder vor Überstürzung und Unüberlegtheit. Sicherlich aber wird man in Fällen, wo es besonders auf schnellen Entschluß und tätiges Eingreifen ankommt, dem Einzelvertretungssystem den Vorzug geben.

Außer diesen beiden Vertretungsarten kann das Statut noch andere anordnen, z. B. daß nicht Einstimmigkeit unter den Geschäftsführern zu herrschen braucht, sondern die Majorität entscheidet, wodurch die Schwächen des Kollektivprinzips einigermaßen vermieden werden; doch würde diese Vorschrift wieder die Schaffung eines weiteren beschließenden und abstimmenden Organs, die Notwendigkeit einer beschließenden Geschäftsführerversammlung für jede einzelne, wenn auch noch so unbedeutende Handlung, also eine sehr unzweckmäßige Schwerfälligkeit, bedeuten. Auch kann hier wieder Stimmengleichheit eintreten und deshalb ein Beschluß nicht zustande kommen.

Eine andere und häufig zu findende Vertretungsart bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer ist die, daß alle oder einige zusammen und jeder einzelne in Verbindung mit einem Prokuristen zur Vertretung befugt sein sollen. Die herrschende Ansicht hatte diese Anordnung früher bereits für die Aktiengesellschaften und die offenen Handelsgesellschaften gebilligt, und

---

[99]) RG. Bd. 51 S. 108; Staub § 36 Anm. 14; Parisius-Crüger § 35 Anm. 5.

ist sie nun auch für die letzteren im § 125 Abs. 3, für die Aktiengesellschaften in § 232 Abs. 2 ausdrücklich zugelassen worden. Daß für die Gesellschaft m. b. H. die gleiche Möglichkeit in Anspruch genommen werden darf, ist nicht zu bezweifeln und wird von fast allen Schriftstellern zugegeben.[100]) Gestützt wird diese Ansicht vor allem auf § 35 Abs. 2, der den Grundsatz aufstellt, daß in erster Linie die Gesellschaft über die Art der Zusammensetzung ihres Vertretungskörpers zu befinden habe. Eine unzulässige Beschränkung des Umfanges der Vertretungsmacht liegt in dieser Anordnung ebensowenig wie bei der von mehreren kollektivberechtigten Geschäftsführern wahrgenommenen Vertretung.

Jedoch kann diese Art der Vertretung allein für die Gesellschaft nicht genügen; denn wie im Falle des § 232 HGB. eine Vertretung durch Vorstandsmitglieder und Prokuristen zusammen allgemein nur als alternativ neben der Vertretung durch den Vorstand zugelassen gilt,[101]) so ist auch für die Gesellschaft m. b. H. erforderlich, daß die Geschäftsführer in irgendeiner Zusammensetzung allein die Gesellschaft zu vertreten imstande sind;[102]) denn gewisse Handlungen können kraft gesetzlicher Bestimmung nur durch die Geschäftsführer erledigt werden.

Im übrigen ist jene Vertretungsform als eine organschaftliche anzusprechen, nicht als eine Vollmacht,[103]) weshalb der Prokurist z. B. auch namens der Gesellschaft zur rechtsgültigen Entgegennahme empfangsbedürftiger Willenserklärungen befugt ist.[104]) Denn sie stellt sich doch nur als ein leichterer Ersatz für die Vertretung durch alle Geschäftsführer dar, ein Gedanke, der, wie sich aus den Motiven und

---

[100]) Staub § 35 Anm. 22; Neukamp § 37 Nr. 3; Birkenbihl § 35 Anm. 16; Förtsch § 35 Nr. 6; Parisius-Crüger § 35 Anm. 1; Merzbacher § 35 Anm. 2; Esser zu § 35; and. A. Liebmann § 35 Nr. 10.

[101]) Makower § 232 IIIa; Goldmann Anm. 12; Lehmann-Ring Anm. 6.

[102]) Staub § 35 Anm. 23ff.; Parisius-Crüger § 35 Anm. 1; Esser § 35; Johow Bd. 29 S. 95.

[103]) Staub § 35 Anm. 24; derselbe, § 125 HGB. Anm. 13.

[104]) RG. Bd. 53 S. 227ff.

Verhandlungen, überhaupt dem ganzen Anlaß der Schaffung des § 232 Abs. 2, der nur die bereits bestehende herrschende Ansicht gesetzlich fixieren wollte, ergibt, auch dieser Bestimmung zugrunde lag. Der einem solchen Vertretungskörper angehörende Geschäftsführer wird also nicht zum Bevollmächtigten, er bleibt auch in dieser Stellung ein gesetzlicher Vertreter, ist nur bei jeder Organschaftshandlung an die Zustimmung des Prokuristen gebunden, ähnlich wie ein Kollektivgeschäftsführer an die der übrigen. Der Prokurist hinwiederum wird nicht zum Organmitglied, nicht Geschäftsführer, sondern bleibt nach wie vor Bevollmächtigter der Gesellschaft. Auch hier ist er der Gesellschaft gegenüber ein Dritter, ein gewillkürter Vertreter, so daß er z. B. auch im Prozesse der Gesellschaft als Zeuge vernommen werden kann und nicht fähig ist, dieser zugeschobene Parteieide zu leisten.[105])

Diese Erörterungen sind nicht nur von ausschließlich theoretischem Wert, sondern haben unter Umständen auch hohe praktische Bedeutung. Wird z. B. von diesem Vertretungskörper bei der Verrichtung seiner Organtätigkeit einem Dritten in rechtswidriger Weise ein Schaden zugefügt, derart, daß ihm ein Ersatzanspruch erwächst, so wird daraus die Gesellschaft gemäß § 31 BGB. verpflichtet und ist nicht imstande, sich durch den ihr bei einer Stellvertretung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs etwa offenstehenden Exkulpationsbeweis von ihrer Haftung zu befreien.

Ist jedoch nur ein einziger Geschäftsführer bestellt, so kann nicht wirksam angeordnet werden, daß dieser nur mit Zustimmung eines Prokuristen nach außen handelnd für die Gesellschaft auftreten könne. Das widerspräche seiner nach § 37 unbeschränkbaren Vertretungsbefugnis.[106]) Demgemäß kann das Statut eine derartige Bestimmung mit Wirkung gegen Dritte nur treffen, wenn außer der Gesamtvertretung mit dem Prokuristen auch noch der Geschäftsführer allein die Gesellschaft zu

---

[105]) Staub § 35 Anm. 27.

[106]) Esser zu § 35; Liebmann § 35 Nr. 12; Staub § 35 Anm. 23; Bauer S. 90.

vertreten berechtigt sein soll, was natürlich keinen Sinn hat. Der gleiche Fall wäre es, wenn zwar mehrere Geschäftsführer bestellt sind, eine Vertretung aber einzig und allein nur von je einem Geschäftsführer und einem Prokuristen erfolgen soll.

Daß die Vertretung durch Prokuristen allein nicht in diesen Zusammenhang der organschaftlichen Vertretung gehört, liegt auf der Hand; denn der Prokurist ist kein Organ, sondern ein von der Persönlichkeit der Gesellschaft verschiedener Bevollmächtigter.

Die Prokuristen sind übrigens die einzigen Personen, an deren Zustimmung die Geschäftsführer bei ihrer Vertretung der Gesellschaft in der erörterten Weise mit der Wirkung geknüpft werden können, daß ohne sie die Vertretungshandlung für die Gesellschaft ohne jede Folgen ist. Ausgeschlossen ist z. B. die Repräsentation der Gesellschaft durch Geschäftsführer in Verbindung mit einem Aufsichtsratsmitglied oder mit einem Handlungsbevollmächtigten oder einem Gesellschafter, ebenso ungültig wie eine Beschränkung der Organtätigkeit auf eine Zweigniederlassung[107]) oder die zeitliche Begrenzung des Amtes eines Geschäftsführers auf bestimmte Dauer.[108])

Soll nach dem Willen der Gesellschaft die gesetzliche Kollektivvertretung der mehreren Geschäftsführer nicht in Anwendung kommen, so muß die diesbezügliche statutarische Bestimmung ebenso wie jede Änderung derselben ins Handelsregister eingetragen werden. Unterbleibt die Eintragung einer Änderung in der Vertretung, so ist sie, falls sie auf Statutenänderung beruht, rechtlich wirkungslos. Soweit nämlich § 15 HGB. vorschreibt, daß eine eintragungsbedürftige, aber nicht eingetragene Tatsache einem bösgläubigen Dritten entgegengesetzt werden darf, findet diese generelle Vorschrift gegenüber der Spezialbestimmung des § 54 Abs. 3 keine Anwendung (Art. 2 Abs. 2 EG. z. HGB.); demnach kann eine nicht eingetragene Statutenänderung auch einem solchen Dritten, der sie kennt, nicht entgegengesetzt werden.[109]) Jede Statutenänderung erlangt sowohl

[107]) RG. Bd. 22 S. 70; Staub § 37 Anm. 7; Liebmann § 37 Nr. 4.
[108]) Parisius-Crüger § 37 Anm. 2.
[109]) Liebmann § 78 Nr. 4; Neukamp § 54 Nr. 6.

für die Außenwelt als auch für das innere Leben der Gesellschaft erst mit der Eintragung Rechtswirksamkeit.[110]) Doch sind nur die oben angeführten und ähnliche von dem Kollektivprinzip abweichende Vertretungsarten eintragungsfähig, nicht irgendwelche Beschränkungen der Vertretungsmacht des Geschäftsführerorgans ihrem Umfange nach, die, weil gesetzlich unzulässig, auch nicht durch Eintragung wirksam werden; sie dürfen nicht eingetragen werden, sind sie es aber irrtümlich doch, so führt dieser Umstand dennoch ihre Wirksamkeit nicht herbei. Selbst wenn der Dritte sie kannte, braucht er sie nicht gegen sich gelten zu lassen. Soweit eben das Aktionsgebiet der Gesellschaft reicht, soweit geht auch unbeschränkbar die Vertretungsbefugnis ihrer Geschäftsführer. Die in Abs. 2 des § 37 als unzulässig aufgezählten Beschränkungen sind nur Beispiele;[111]) unstatthaft wäre m. E. auch die Bestellung von Geschäftsführern nur für gewisse Arten von Geschäften; denn nur eine Teilung der Vertretungsbefugnis derart, daß sie als Einheit von mehreren Personen getragen wird, nicht aber in funktioneller Beziehung in verschiedene Zweige der Tätigkeit kann die Eintragung beurkunden; letztere enthielte eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis nach ihrem sachlichen Gehalt, die aber nach außen wirksam nicht angeordnet werden kann, sondern nur eine interne Verpflichtung ergibt. Selbst seine Kenntnis von derartigen Bestimmungen schadet einem Dritten nichts, wenn er also mit einem Geschäftsführer Rechtsgeschäfte vornimmt, von denen er ganz genau weiß, daß sie diesem seitens der Gesellschaft verboten sind. Es sind das eben rein interne Vorgänge im Schoße der Gesellschaft, Vorgänge, die dem Willen des Geschäftsführers als dem der Gesellschaft selbst die Richtung geben sollen, in einer bestimmten Bahn sich zu bewegen.

Nichtig ist das Geschäft nur im Falle der sogen. Kollusion. Zur Anfechtung genügt es aber nicht, daß der Vertretene mit

---

[110]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 706 und daselbst Anm. 3; Staub § 277 HGB. Anm. 4; RG. Bd. 24 S. 54; Neukamp § 54 Nr. 5; Förtsch Nr. 5; Liebmann § 54 Nr. 4.

[111]) Staub § 37 Anm. 7; Birkenbihl zu Abs. 2 des § 37 S. 201; Liebmann § 37 Nr. 4.

Kenntnis des Dritten seine Beschränkung überschritten hat, sondern bloß in dem Falle greift sie durch, wo von der Vertretungsbefugnis Gebrauch gemacht worden ist in der Absicht, sich oder einem andern zum Nachteile der Gesellschaft einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, und der Dritte an diesem dolus des Vertretenen teilgenommen hat, d. h. absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft mit dem arglistigen Geschäftsführer kolludiert hat, so daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die exceptio doli gegen ihn begründet ist.[112]) Aber auch in diesem Falle ist das Geschäft nicht deshalb nichtig, weil der Geschäftsführer der ihm von der Gesellschaft erteilten Anweisung zuwiderhandelte und sein Wille nicht der der vertretenen Gesellschaft war, sondern nur, weil das Geschäft den guten Sitten nicht entspricht und aus diesem Grunde die Bestimmung des § 138 Abs. 1 BGB. die Nichtigkeit bewirkt.

§ 16.

Aus dem Gesagten erhellt, wie wichtig es ist, genau zu bestimmen, wer im Sinne des Gesetzes für die Gesellschaft m. b. H. ein Dritter ist. Dritte sind Personen, die mit der Gesellschaft Verträge abschließen können, also Rechtshandlungen, die nicht das Verhältnis des Sozialrechts zur Grundlage haben. Hierhin gehören zunächst einmal ganz natürlich die Personen, die zu der Gesellschaft überhaupt in keinem persönlichen rechtlichen Verhältnis stehen; Dritte können ferner aber auch die Gesellschafter sein. Denn dem Begriff der juristischen Person gemäß ist diese eine von der Person ihrer Mitglieder losgelöste selbständige, neben jenen stehende Persönlichkeit mit eigenem Vermögen, eigenen Rechten und Pflichten. Aber nicht in jeglicher Beziehung sind die Gesellschafter Dritte; soweit sie Träger gesellschaftlicher Funktionen sind, also besonders als Mitglieder der Gesellschafterversammlung, oder soweit ihnen sonst aus ihrer Mitgliedschaft Rechte und Pflichten gegen die Gesellschaft erwachsen,[113]) sind sie keine Dritte; doch nicht immer braucht

[112]) RG. Bd. 9 S. 149.
[113]) RG. Bd. 24 S. 59 ff.

ein Gesellschafter bei seiner Tätigkeit für die Gesellschaft in seiner Gesellschafterqualität zu handeln, es ist auch möglich, daß er hierzu wie eine dritte, der Gesellschaft ganz fremde Person geworben worden ist.

Der Geschäftsführer endlich ist in dieser seiner Organstellung ein Glied und wesentliches Stück der Gesellschaft, das natürlich als ein ihr fremdes Subjekt, als ein Dritter, nicht angesprochen werden darf. Aber der Geschäftsführer geht doch nicht mit seiner ganzen Persönlichkeit in der Gesellschaft auf, sein eigenes Ich wird doch nicht mit der juristischen Person verschmolzen, sondern er bleibt neben seiner Organqualität auch noch eine Person, die in ihren eigenen Angelegenheiten mit der Gesellschaft absolut nichts zu tun hat. In dieser Hinsicht bleibt er für die Gesellschaft ein Dritter wie jede andere Person, und zwar stets also, wenn seine eigenen privaten Angelegenheiten in Frage stehen, so oft es sich um einen individualrechtlichen Vertrag zwischen ihm und der Gesellschaft handelt. Daß eine derartige Stellung möglich ist, ergibt sich aus § 181 BGB., wo eine Person zugleich als Bevollmächtigter einer andern mit sich selber als Dritten kontrahieren kann.[114])

Als Organ der Gesellschaft handelt der Geschäftsführer dann, wenn er den Willen hat, die Gesellschaft zu vertreten, und dieser Wille nach außen erkennbar hervortritt. Ein Handeln für Rechnung der Gesellschaft genügt nicht.[115]) Häufig identifizieren sich im praktischen Rechtsverkehr die Vorstände von Gesellschaften bei ihren geschäftlichen Verhandlungen mit der Gesellschaft, indem sie sich Äußerungen wie: Ich kaufe, ich liefere Ihnen usw. bedienen. Doch schließen derartige Redewendungen ein Handeln im Namen der Gesellschaft nicht aus.[116])

---

[114]) Gl. A. Gierke S. 531 I; Staub § 37 Anm. 10 und § 235 Abs. 2 HGB.; Lehmann-Ring Anm. 3; Makower S. 504c II, 242 II; Cosack S. 574 Anm. unter 4a; Lehmann, Aktiengesellschaften S. 326; RG. Bd. 24 S. 59, Bd. 4 S. 73; abweichend Neukamp § 37 Nr. 3; Liebmann Nr. 7; Birkenbihl S. 200; Esser § 37; Förtsch § 37 Nr. 6; Merzbacher § 37 Anm. 3; Parisius-Crüger § 37 Anm. 3.

[115]) RG. Bd. 35 S. 41.

[116]) ROHG. Bd. 17 S. 98, Bd. 18 S. 296.

Hat der Geschäftsführer dies hervorzuheben unterlassen, so fragt es sich zunächst, ob sich diese Tatsache nicht aus den begleitenden Umständen ergibt; denn auch dann wird die Gesellschaft selbst berechtigt und verpflichtet. Trifft aber auch das nicht zu, kann der Dritte in keiner Weise die Absicht seines Gegenkontrahenten, die Gesellschaft zu vertreten, erkennen, so soll der Mangel des Willens des Geschäftsführers, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht kommen. Er kann also seine Willenserklärung nachher nicht mit der Begründung anfechten, daß er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht hätte abgeben wollen. Die Wirkungen des Geschäfts treffen nicht die Gesellschaft, sondern der erklärende Geschäftsführer wird als Selbstpartei behandelt.[117]) Dasselbe tritt dann ein, wenn eine Person, ohne Vertretungsmacht für die Gesellschaft zu haben, in deren Namen auftritt, sei es, daß sie überhaupt nicht zum Geschäftsführerorgan gehört, z. B. ein Gesellschafter schließt für die Gesellschaft m. b. H. einen Kauf ab, sei es, daß sie als Kollektivvertreter nur mit andern Geschäftsführern zusammen aufzutreten berechtigt ist und die übrigen das von ihm abgeschlossene Geschäft nicht genehmigen. Der Dritte kann Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Der Schadensersatzpflichtige kann sich nicht dadurch gemäß § 179 Abs. 3 BGB. von seiner Haftung befreien, daß er sich darauf beruft, der Gegner hätte den Mangel seiner Vertretungsmacht aus dem Handelsregister erkennen müssen. Denn eine solche Berufung eines Dritten auf § 15 HGB. ist unzulässig. Diese Vermutung gilt bloß zu dessen Gunsten, in dessen Angelegenheiten die Eintragung erfolgt; also nur die Gesellschaft selber, nicht irgendein Dritter, kann sich auf sie stützen.[118])

Was nun die Willensmängel angeht, so ist klar, daß hier allein die Person des Geschäftsführers in Betracht kommen kann. Einen nach außen davon abweichenden Willen der Gesellschaft kann es gar nicht geben.

Das Erfordernis der Kollektivvertretung kann nur an das Handeln namens der Gesellschaft gestellt werden, nur an den

[117]) Crome Bd. 1 S. 453 Anm. 10.

[118]) Staub § 36 Anm. 13.

rechtsgeschäftlichen Willen und dessen Betätigung. Hier ist die Übereinstimmung Bedingung in dem Sinne, daß von ihr der Eintritt der dem Geschäft entsprechenden Rechtsfolgen für die vertretene Gesellschaft abhängt. Keineswegs aber bezieht sich diese Voraussetzung auch auf das Erlangen von Kenntnis oder das Kennenmüssen von Tatumständen, die die Gestaltung eines durch Willenserklärungen begründeten Rechtsverhältnisses beeinflussen, sowie auf die rechtlichen Folgen von Willensmängeln.[119])

Über die Form, in der sie den Willen der Gesellschaft nach außen kundzugeben haben, bestimmt § 35 Abs. 3, daß in Schriftsätzen die Geschäftsführer zu der Firma handschriftlich ihren Namen beizufügen hätten. Wenn aber in Schriftstücken nur auf diese Weise der Vertretungswille zum Ausdruck gebracht werden könnte, so läge darin eine der zwingenden Vorschrift des § 37 Abs. 1 zuwiderlaufende Einschränkung der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft. Man muß deshalb den Schluß ziehen, daß es sich hier nur um eine Ordnungsvorschrift[120]) handelt, die also durch Statut auch abgeändert werden kann, aber wiederum nur derart, daß dieser statutarischen Bestimmung bloß instruktionelle Bedeutung beizumessen ist.

Jede schriftliche Erklärung ist genügend, die den Willen, für die Gesellschaft zu zeichnen, deutlich ergibt,[121]) und mögen auch die Geschäftsführer, die im Gesellschaftsvertrage vorgeschriebene Form bei Abgabe ihrer Willenserklärungen nicht beobachten, es folgt hieraus keineswegs die Unverbindlichkeit der Willenserklärungen.[122]) Die Formvorschrift soll nur jedem Dritten sinnfällig kenntlich machen, wann die Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft, also namens derselben handeln. In

---

[119]) Staub, HGB. §§ 35 Anm. 8 u. 40 Anm. 9; Düringer-Hachenburg Bd. 1 § 48 Note 3; Bolze Bd. 16 Nr. 231; RG in JurW. 1899 S. 46 u. Bd. 56 S. 93.

[120]) Parisius-Crüger § 35 Anm. 8; Staub § 35 Anm. 29; Liebmann § 35 Nr. 7; RG Bd. 50 S. 60, Bd. 16 S. 207.

[121]) RG. Bd. 50 S. 60.

[122]) Neukamp § 35 Nr. 4; Staub, HGB. § 233 Anm. 2 u. 3; RG. Bd. 34 S. 110.

dieser Form ist das Geschäft dann von vornherein als namens der Gesellschaft abgeschlossen gekennzeichnet und jeder Zweifel in dieser Hinsicht unmöglich; aber die einzige Art, den Organwillen zum Ausdruck zu bringen, ist es nicht. Überhaupt ist der Nachweis der Legitimation nicht in weiterem Maße zu fordern, als bei der natürlichen Person der Identitätsnachweis verlangt wird. Selbst dann, wenn im einzelnen Falle die Fassung der Erklärung des betreffenden Geschäftsführers für die Annahme des Handelns im eigenen Namen sprechen sollte, sich aber aus den Umständen beweisen läßt, daß derselbe nur namens der Gesellschaft handeln wollte, ist die letztere ausschließlich, nicht die einzelnen Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet.[123]) Statutarisch vorzuschreiben, daß von den Geschäftsführern Willenserklärungen für die Gesellschaft nur in schriftlicher Form abgegeben werden können, ist mit Gültigkeit gegen Dritte völlig ausgeschlossen. Das Prinzip der Formfreiheit ist ein zwingendes, und können davon nur durch Gesetz und Vereinbarungen zwischen den Parteien, nicht aber durch eine nach außen gar nicht gerichtete, ganz interne Verwaltungsvorschrift des inneren Gesellschaftsbetriebes Abweichungen geschaffen werden. Wie eine physische Person eine sie selbst und Dritte ein für allemal bindende Erklärung dieses Inhaltes mit Rechtsgültigkeit nicht verlautbaren kann, so ist auch eine derartige generelle Selbstbeschränkung der Willensfreiheit der juristischen Person für rechtsunwirksam zu erachten. Auf jeden Fall aber muß auf einem Schriftsatz der Name des Geschäftsführers handschriftlich der Firma beigefügt werden.[124]) Daß die Firma mechanisch gezeichnet wird, ist als zulässig zu erachten.[125]) Bei Eingehung von Wechselverbindlichkeiten glaubt die herrschende Ansicht an der Vorschrift des § 35 Abs. 3 streng festhalten zu müssen.[126]) Auch erachtet sie es bei derartigen Formalakten für erforderlich, daß die Firma unter das Schrift-

[123]) Liebmann § 36 Nr. 1.

[124]) BGB § 126; Birkenbihl S. 194; Liebmann § 35 Nr. 8.

[125]) Birkenbihl S. 194; Liebmann Nr. 8.

[126]) Neukamp § 35 Anm. 6; Liebmann Nr. 7; Parisius-Crüger Anm. 8; Staub Anm. 30.

stück zu der Namenszeichnung des Geschäftsführers gesetzt wird,[127]) während diese sonst auch an irgendeiner andern Stelle des Schriftstückes, z. B. am Kopfe stehen könne.[128]) Daß in solchen Fällen aber auch, wie Staub[129]) will, die Firmenzeichnung handschriftlich erfolgen müsse, dafür ist ein Grund nicht ersichtlich und dem Gesetze nicht zu entnehmen.[130])

§ 17.

Die Geschäftsführer vertreten die Gesellschaft auch gerichtlich. Was zunächst den Zivilprozeß angeht, so sind hier besonders wichtig die Begriffe der Partei- und Prozeßfähigkeit.

Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Die Gesellschaft m. b. H. kann aber als solche Träger von Rechten und Pflichten sein, ist eine juristische Person und demnach auch parteifähig.

Prozeßfähig ist, wer sich durch Verträge verpflichten kann, (§ 52 Abs. 2 ZPO.). Nun aber kann die Gesellschaft zwar Verträge eingehen, überhaupt alle Rechtsgeschäfte vornehmen, aber sie tritt dabei nicht unmittelbar selbst in den Rechtsverkehr ein, sondern bedient sich hierzu physischer Personen, deren Arbeitskraft sie sich dienstbar, deren Willen und Handlungen sie zu den ihrigen macht. Dadurch wird zwar diese Person ein Organ, ein Glied der juristischen Person, aber sie ist und bleibt doch tatsächlich eine von ihr verschiedene Persönlichkeit, und § 52 verlangt Verpflichtungsfähigkeit durch die eigene Person. Nur wer unmittelbar in Person sichtbar als Träger von Rechten und Pflichten im Rechtsverkehr sich bewegt, wer vor Gericht persönlich seine Rechte vertreten kann, ist prozeßfähig. Wenn auch die Handlungen des Organs rechtlich Handlungen der juristischen Person sind, so ist der die Organtätigkeit Ausübende tatsächlich doch eine Mittelsperson, die zwischen Gesellschaft

---

[127]) Staub § 35 Anm. 30; Liebmann Nr. 7; Neukamp Nr. 6; Parisius-Crüger Anm. 8.

[128]) Staub § 35 Anm. 30.

[129]) Bauer S. 103; Staub § 35 Anm. 29; Liebmann Nr. 8.

[130]) RG. Bd. 47 S. 167.

und Außenwelt steht. Zwar ist und bleibt die juristische Person im Prozeß die Partei; die Parteirechte und -pflichten werden jedoch grundsätzlich von den gesetzlichen Vertretern ausgeübt.[131])

Die oben ausgeführten Grundsätze über Kollektiv- und Einzelvertretung gelten natürlich auch im Prozeß, ebenso auch die Vorschrift des § 35 Abs. 2, wonach Erklärungen der Gesellschaft gegenüber als abgegeben gelten, wenn sie von einem Geschäftsführer empfangen sind, eine Bestimmung, die sich im § 171 ZPO. speziell für Zustellungen nochmals ausgesprochen findet, indem dieselben nur an einen von mehreren Vorstehern eines rechtsfähigen Vereins zu erfolgen brauchen.

Die Legitimation als Geschäftsführer wird durch den Nachweis der Eintragung ins Handelsregister geführt.

Als Organe der Gesellschaften können die Geschäftsführer für diese alle Prozeßhandlungen vornehmen, gleich wie wenn sie mit ihr identisch wären und die Gesellschaft verkörperten. Folglich kann eine Beschränkung ihrer Tätigkeit vor Gericht auf gewisse Handlungen oder ein Ausschluß gewisser Prozeßhandlungen, etwa von Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis, nicht mit rechtlicher Wirkung erfolgen,[132]) sie können Prozeßbevollmächtigte berufen und Rechtsanwälte mit der Vertretung der Gesellschaft betrauen.[133])

Als besonders wichtige Prozeßakte bedürfen Zeugenvernehmung und Eidesleistung einer eingehenderen Betrachtung.

Ist die Gesellschaft Partei, so können natürlich die Geschäftsführer, auf die die Normen der Zivilprozeßordnung über gesetzliche Vertretung Anwendung finden, nicht als Zeugen vernommen werden. Zeugen sind dritte, am Prozeß nicht beteiligte Personen, sie sollen ganz außerhalb des Rechtsstreites stehen, objektive Aussagen machen können. Bei der prozessualen Identi-

---

[131]) Gl. A. RG. Bd. 12 S. 399; Gaupp-Stein § 51 Abs. 5 a. E. S. 151; Staub § 13 Anm. 11; Birkenbihl Anm. 6 S. 95; Merzbacher S. 13; Parisius-Crüger § 14 Anm. 1; Neukamp § 35 Nr. 1; and. A. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 732; Seuffert, ZPO. § 52 Anm. 4.

[132]) Staub § 37 Anm. 6; Neukamp Nr. 4.

[133]) Förtsch § 37 Nr. 3.

fizierung der Geschäftsführer mit der Gesellschaft m. b. H. aber fehlt diesen jenes für die Zeugen unentbehrliche Moment; sie sind keine Dritte, sondern Glieder der Gesellschaft selber, können mithin auch nicht als objektiv aussagende Personen vernommen werden.[134]) Besteht Einzelvertretung oder vertreten einzelne der mehreren Geschäftsführer selbständig die Gesellschaft, oder ist einer der Kollektivvertretenden für den Prozeß bevollmächtigt, so können die im Prozeß nicht auftretenden Geschäftsführer dennoch nicht im Prozeß der Gesellschaft Zeuge sein; denn auch dann sind sie keine Dritte, sondern Organe der Gesellschaft. Anderer Ansicht Ring,[135]) der geltend macht, daß dasjenige von mehreren Vorstandsmitgliedern, das an der Prozeßführung nicht beteiligt ist, gemäß § 385 Ziff. 4 ZPO. als Zeuge vernommen werden könne. Doch ist Vertreter im Prozesse stets der gesamte Vorstand, selbst dann, wenn jedes einzelne Mitglied für sich allein zur Vertretung berechtigt ist. Besonders geht dies auch daraus hervor, daß den mehreren Vertretern zusammen auch in diesem Falle ein der Gesellschaft zugeschobener Schiedseid zu schwören obliegt.[136]) Kann jedoch jemand zum Parteieide zugelassen werden, so liegt darin ein untrügliches Zeichen dafür, daß er in derselben Sache nicht als Zeuge vernommen werden kann.[137])

Ein ausgeschiedener Geschäftsführer kann ebenso wie ein Gesellschafter als Zeuge vernommen werden.[138])

Auch als Richter oder Gerichtsschreiber ist, wenn die Gesellschaft als Partei auftritt, der Geschäftsführer kraft zwingender Gesetzesbestimmung unmöglich.[139])

Weil die Gesellschaft als solche selbst nicht vor Gericht auftritt, noch eigenes Wissen und eigene Überzeugung haben kann,

---

[134]) Neukamp § 35 Anm. 7; RG. Bd. 2 S. 200, Bd. 17 S. 365.

[135]) S. 503 (1. Aufl.).

[136]) s. unten S. 69 der Arbeit.

[137]) Wie Ring auch Förtsch § 35 Anm. 3, der ebenfalls die Geschäftsführer, die die Vertretung im Prozesse nicht ausüben, als Zeugen zulassen will. Wie Förtsch auch Birkenbihl § 35 Anm. 7.

[138]) Staub § 13 Anm. 11.

[139]) §§ 41, 49 Ziff. 4 ZPO.; Merzbacher S. 32; Gaupp-Stein S. 121.

so ist sie auch nicht imstande, den ihr zugeschobenen Eid zu leisten oder zurückzuschieben,[140]) sondern sie muß dies durch ihr Geschäftsführerorgan besorgen lassen als ihre gesetzliche Vertretung im Sinne der Zivilprozeßordnung, und finden auch hier die für jene dort gegebenen Vorschriften Anwendung, soweit nicht aus der Organstellung Abweichendes zu folgern ist. Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, die kollektivvertretungsberechtigt sind, also nur zusammen das Organ bilden, so ist es ganz selbstverständlich, daß alle zusammen den Eid schwören müssen, da erst der von ihnen allen geleistete Eid der des Organes ist. Dies gilt natürlich auch dann, wenn sie einen aus ihrer Mitte zum Prozeßbevollmächtigten ernannt haben; denn dann ist er allein als gewöhnlicher Bevollmächtigter keineswegs imstande, für die von ihm vertretene Partei den dieser zugeschobenen Eid zu leisten. Hierbei kann eine Vertretung nie stattfinden, da der Eid sich als etwas ganz Persönliches darstellt und nur von der Partei, hier also der Gesellschaft, selbst geleistet werden kann. Anders dagegen in dem Falle, daß von mehreren bestellten Geschäftsführern jeder für sich oder einzelne zusammen Organstellung einnehmen. Hier könnte man vielleicht die Eidesleistung der für sich allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer für genügend erachten. Da aber, wie gesagt, die Geschäftsführer den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die gesetzlichen Vertreter im allgemeinen unterliegen, so trifft für diesen Fall die Bestimmung des § 474 zu, der auf den § 472 ZPO. verweist, aus dem sich ergibt, daß ebenso wie in dem Falle, daß eine physische Person mehrere gesetzliche Vertreter besitzt, hier sämtliche Geschäftsführer zur Leistung des Schiedseides heranzuziehen sind. Kann doch allen gegenüber der Streitfall nur einheitlich entschieden werden.[141]) § 474 ZPO. fügt hinzu, daß einige der mehreren Vertreter nur dann allein zu schwören hätten, wenn die zu beschwörende Tatsache Wahrnehmungen lediglich dieser Personen betrifft.

---

[140]) Gaupp-Stein § 479 Abs. 2 S. 990. Gl. A. sämtliche Kommentare mit Ausnahme von Förtsch und Birkenbihl a. a. O.

[141]) Ebenso besonders Birkenbihl § 35 Anm. 7; ferner Gaupp-Stein § 474 Abs. 1; Seuffert zu § 474.

Wie die Eidesleistung, muß auch die Zurückschiebung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen.

Bezüglich des richterlichen Eides läßt § 476 ZPO. zu, daß derselbe allen, einigen oder nur einem von mehreren gesetzlichen Vertretern auferlegt werden kann.

§ 18.

In Strafsachen kann dem Wesen der juristischen Person entsprechend die Gesellschaft nicht als Angeklagte im Prozeß beteiligt sein.[142]) Auf das Gebiet des Strafrechts greift das Aktionsgebiet der Verbandspersönlichkeit ebensowenig hinüber wie z. B. auf das Gebiet des Familienrechts. Sie erfordern ihrer Natur nach einen physischen Menschen als Subjekt und vor allem das Strafrecht ganz persönliche Verantwortlichkeit, Vorsatz und Überlegung eines Menschen. Es begreift das eigenste Wollen des Menschen und setzt Triebe voraus, wie sie der nur auf dem Gebiete des äußeren Lebens, vorzüglich des Vermögensrechtes, sich betätigenden und darauf beschränkten Verbandspersönlichkeit abgehen. Begehen daher die Geschäftsführer ein Verbrechen, so delinquieren sie nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschaftsorgan, sondern als physische Personen. Jede Vertretung und Organschaft ist hier ausgeschlossen. Begeht z. B. der Geschäftsführer ein Delikt, bewogen dazu durch einen Gesellschafterbeschluß, so ist auch dann nicht die Gesellschaft als solche einer strafbaren Handlung schuldig, sondern nur die dafür stimmenden Gesellschafter können event. als Anstifter belangt werden. Steht ferner die Begehung seiner strafbaren Handlung im kausalen Zusammenhang mit den Interessen der Gesellschaft derart, daß der erlangte Vorteil dieser zufiele, so ist sie zur Rückerstattung des so unberechtigterweise empfangenen Vorteils verpflichtet.

Sehr wohl ist es möglich, daß die Gesellschaft Objekt eines Verbrechens ist, daß sie bestohlen, betrogen oder durch Verbreitung unwahrer Tatsachen ihr Kredit gefährdet wird. Ist in

---

[142]) Staub § 13 Anm. 5; ROHG. Bd. 17 S. 291; RG. in Strafs. Bd. 16 S. 123.

solchen Fällen ein Strafantrag oder z. B. im Falle des Bußanspruches ein Beitritt als Nebenkläger notwendig, so wird bei diesen Handlungen die Gesellschaft durch ihr Geschäftsführerorgan vertreten.

§ 19.

Auch die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben die Geschäftsführer für die Gesellschaft wahrzunehmen. Besonders wichtig sind in dieser Beziehung die Anmeldungen zum Handelsregister und die Vertretung gegenüber dem Grundbuchamte. Vertreten wird die Gesellschaft hierbei durch die zur Vertretung berechtigte Anzahl von Geschäftsführern. Nur in den im § 78 aufgezählten Fällen haben sämtliche bestellte Geschäftsführer mitzuwirken. Versäumen die Geschäftsführer die ihnen gesetzlich auferlegten Anmeldepflichten, so werden sie in Ordnungsstrafen genommen, die nicht die Gesellschaft zu tragen hat, sondern die säumigen Geschäftsführer selber. Es handelt sich eben um eine den Geschäftsführern als solchen wegen dieser ihrer persönlichen Qualifikation auferlegten öffentlichrechtlichen Pflicht.

Ordnungsstrafen werden nur dann verhängt, wenn die Anmeldung auf die Wirksamkeit der anzumeldenden Tatsachen selbst keinen Einfluß hat, wenn der Eintragung demgemäß nur deklaratorische Bedeutung zukommt und infolgedessen gerade die Kenntnis der bereits vollzogenen Änderung für Dritte, besonders die Gesellschaftsgläubiger, von Interesse ist. Dagegen liegt in den Fällen, wo die Eintragung konstitutiv wirkt, d. h. wo erst durch die Eintragung die Änderung der Gesellschaftsverhältnisse vollendet wird, überhaupt kein öffentliches Interesse vor, die Gesellschaft zur Eintragung und dadurch zur Vollendung der beschlossenen Änderung zu zwingen. Vielmehr stehen hier ausschließlich interne Angelegenheiten der Gesellschaft in Frage, und es ist dieser gänzlich überlassen, ihre Geschäftsführer zur Ausführung der Beschlüsse anzuhalten. Deshalb sind in diesen Fällen Ordnungsstrafen nicht am Platze; sie sind in § 79 d. Ges. einzeln aufgezählt. Stets aber handelt es sich hier um die Anmeldung solcher Vorgänge zum Register der Hauptniederlassung;

dagegen können zur Erzwingung der Anmeldung schon ins Hauptregister eingetragener und somit vollendeter Maßnahmen beim Register der Zweigniederlassung Ordnungsstrafen stets verhängt werden. Denn nur die Eintragung ins Hauptregister wirkt konstitutiv, und zwar für den ganzen Geschäftsbetrieb, die ins Nebenregister stets nur deklaratorisch, und es greifen deshalb hier stets die Normen über deklaratorische Eintragungen Platz.

Die Strafbefugnis verleiht dem Registerrichter § 14 HGB.

Das Ordnungsstrafverfahren selbst hat seine Regelung in den §§ 132—140 FGG. gefunden.

Eine besondere Pflicht ist den Geschäftsführern in § 40 auferlegt, nämlich alljährlich eine Liste der augenblicklich der Gesellschaft angehörenden Mitglieder zum Handelsregister einzureichen, womit bezweckt werden soll, wenigstens einigermaßen Namen und Anteile der Berechtigten aus den Registerakten erkenntlich zu machen. Daß aber sämtliche Geschäftsführer dabei mitwirken müßten, ist nicht anzunehmen; denn eine derartige Bestimmung ergibt sich weder aus dem Ausdruck „die Geschäftsführer" noch ist in § 78, der im übrigen die allen Geschäftsführern obliegenden Pflichten einzeln aufzählt, diese Anmeldepflicht des § 40 erwähnt.[143]) Weiter haben sie nach § 67 die bei Auflösung der Gesellschaft zuerst bestellten Liquidatoren anzumelden.

Schließlich liegt den Geschäftsführern, und zwar jedem einzelnen, ohne Rücksicht auf die in anderer Weise erfolgte Anordnung der Vertretungsbefugnis,[144]) die Anmeldung des Konkurses beim Konkursgericht ob, und zwar sowohl im Falle der Zahlungsunfähigkeit als auch bei Überschuldung der Gesellschaft. Doch muß letztere ihm durch die alljährlich aufzustellende oder eine im Laufe des Jahres errichtete außerordentliche Bilanz bekannt geworden sein. Daß ein Geschäftsführer die Überschuldung durch gelegentliche private Aufstellung erkannt hat, begründet eine

---

[143]) Staub § 40 Anm. 1; Liebmann §§ 40, 78 Nr. 2; Bauer S. 153; abweichend Förtsch S. 108; Birkenbihl S. 211.

[144]) Staub § 64 Anm. 2; Förtsch Nr. 2; Parisius-Crüger Anm. 2; Birkenbihl Anm. 1.

Anmeldungspflicht für ihn nicht, noch genügt es auch zur Eröffnung des Verfahrens.[145])

§ 20.

Nachdem die rechtsgeschäftliche und gerichtliche Vertretungstätigkeit der Geschäftsführer für die Gesellschaft erörtert worden ist und nachdem darauf hingewiesen wurde, daß eine strafbare Handlung stets nur von einer physischen Person begangen werden kann und ein den Geschäftsführern zur Last fallendes Verbrechen der Gesellschaft gegenüber keinerlei Wirkung hat, ist noch die zivilrechtliche Bedeutung eines das Geschäftsführerorgan treffenden Verschuldens für die Gesellschaft in Erwägung zu ziehen. Daraus, daß die in äußerlich erkennbarer Organeigenschaft von den Geschäftsführern vorgenommenen rechtsgeschäftlichen Handlungen rechtlich solche der Gesellschaft sind, ergibt sich mit Notwendigkeit, daß auch die von ihnen in dieser Stellung durch rechtswidrige Handlungen verursachten Ersatzforderungen die Gesellschaft verpflichten. Denn soweit die Gesellschaft als juristische Person überhaupt in den Rechtsverkehr treten kann, tut sie es durch ihr Organ, die Geschäftsführer. In vermögensrechtlicher Beziehung, und besonders auf dem Gebiete des Obligationenrechts, aber steht die juristische Person ebenso da wie die physische Person und wird genau durch die gleichen Akte berechtigt und verpflichtet wie jene.

Weshalb sollten auch die zum Verkehr mit der Außenwelt bestimmten Organe nur durch Rechtsgeschäfte die juristische Person, die durch sie handelt, verpflichten können und nicht auch durch die andere Art der Verpflichtungsgründe, die Delikte? Wird doch die Gesellschaft durch die Geschäftsführer vollgeschäftsfähig, und die Organqualität erstreckt sich auf die gesamte Persönlichkeit des Verbandes.

Diese Konsequenz zieht auch in umfassendster Weise der wie für alle juristischen Personen, so auch für die Gesellschaft m. b. H. in Anwendung kommende wichtige § 31 BGB.[146])

[145]) So Neukamp S. 195; Förtsch § 64 Nr. 2; Liebmann Nr. 1, 2; and. A. Staub § 64 Anm. 4.

[146]) Für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf alle Verbandspersönlichkeiten herrscht in der Literatur volles Einverständnis.

Der Inhalt des § 31 ist nicht identisch mit dem des § 278, denn dort haftet eine Person für ein Verschulden einer dritten Person, deren sie sich als Gehilfen oder als gesetzlichen Vertreters bei Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient. Die Gesellschaft haftet überhaupt nicht für einen Dritten, ihre Verantwortlichkeit aus § 31 ist eine solche für eigenes Verschulden. Der Geschäftsführer ist ja kein Dritter, kein von der Persönlichkeit der Gesellschaft verschiedenes Subjekt, sondern in dieser Eigenschaft ein Teil ihres Körpers, ihrer Organisation selbst.

§ 31 geht deshalb auch in seiner Tragweite bedeutend über den Rahmen des § 278 hinaus, er steigert die Haftung des Vereins über die des aus einem Vertrag Verpflichteten für seinen Gehilfen und gesetzlichen Vertreter, also über die für bloße Erfüllungshandlungen, zu einer Verantwortlichkeit für jedes zum Ersatz verpflichtende Verhalten schlechthin, dessen eine Person überhaupt fähig ist. Die Gesellschaft hat für jede Handlung ihres Organes auf dem ganzen Gebiete des Lebens einzustehen, bei Eingehung von Rechtsgeschäften ebensogut wie bei Ausübung der aus ihnen sich ergebenden Rechte, sowohl gerichtliche als außergerichtliche, bei Erfüllung der für sie entstandenen Pflichten, überhaupt bei allen Handlungen ihrer Geschäftsführer. Denn in all diesen Dingen haben die Organe die Gesellschaft zu vertreten, und eine von ihnen bei dieser Tätigkeit vorgenommene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung ist darum in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtungen erfolgt.

Ebenso unterscheidet sich die Haftung nach § 31 wesentlich von der aus § 831. Nach § 31 ist jeglicher Exkulpationsbeweis für die Gesellschaft ausgeschlossen. Sie kann sich nicht durch den Nachweis von ihrer Haftung befreien, daß sie bei der Anstellung und Überwachung der Geschäftsführer die erforderliche Sorgfalt aufgewendet hätte. Es handelt sich eben auch hier nicht um eine Haftung für dritte Personen wie bei § 831, sondern die Gesellschaft hat durch ihre Organe selber die unerlaubten Handlungen begangen und muß genau die gleichen Folgen tragen wie eine physische Person, die dieselben Delikte begangen hat. Wann die Geschäftsführer in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtungen gehandelt haben, wann also die Gesellschaft selber

durch sie tätig wurde, kann sich hier natürlich nicht durch dasselbe Moment bestimmen wie beim rechtsgeschäftlichen Handeln; denn es kann doch das Gesetz dem Geschäftsführer nicht freistellen, durch unerlaubte Handlungen die Gesellschaft zu verpflichten, sofern er dabei nur den erkennbaren Willen hegt, die betreffenden Handlungen für die Gesellschaft vorzunehmen. Auf seinen Willen kann die Wirkung gegen die Gesellschaft bei unerlaubten Handlungen nicht abgestellt werden. Überhaupt knüpft das Gesetz die Folge derartiger Handlungen, die Schadensersatzpflicht, nicht an den Willen der delinquierenden Partei, sondern meist wird ihr Wille gerade im Gegensatz zu den Folgen stehen. Häufig wird bei fahrlässig begangenen Delikten und stets bei Begehung von unerlaubten Handlungen durch Unterlassung, den sogen. reinen Ommissivdelikten, ein Wille des Handelnden bezüglich der Folgen seines Verhaltens gänzlich fehlen.

Vielmehr zieht die Erfüllung eines bestimmten vom Gesetz aufgestellten Tatbestandes durch den Täter von selbst für ihn die Schadensersatzpflicht nach sich.

Die Schadensersatzpflicht trifft die Gesellschaft dann, wenn die Begehung der Delikte bezw. der sonst kraft Gesetzes zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen in rechtlicher oder tatsächlicher Beziehung zu den ihren Geschäftsführern obliegenden Aufgaben steht. Die Handlung muß in der Richtung der von ihnen zu verrichtenden Organtätigkeit liegen und einen Zusammenhang mit der Lebenssphäre der Gesellschaft zeigen. Und zwar ist hierhin nicht bloß die rechtsgeschäftliche Vertretung und die Prozeßführung für die Gesellschaft zu rechnen, sondern auch bei der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens und der Vornahme der tatsächlichen Maßnahmen und Verrichtungen zur Leitung des Gesellschaftsunternehmens handeln sie in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtungen.

Stets ist demnach also auf den Zusammenhang zwischen der generellen Geschäftsführungstätigkeit und der speziellen zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung zu sehen, und ferner darauf, daß als Voraussetzung der zivilrechtlichen Haftung für außerkontraktliche Schadensverursachung ein gesetzlich verpflichtender Tatbestand vorliegen muß.

Besonderer Erwähnung bedarf noch, daß das unerlaubte Verhalten auch nur eines Geschäftsführers trotz Kollektivvertretung genügt, um eine Haftung der Gesellschaft zu begründen.[147])

Endlich haftet die Gesellschaft in diesen Fällen nicht allein, sondern neben ihr auch der delinquierende Geschäftsführer; denn es gilt hier der Satz, daß ein jeder für sein eigenes Tun einzustehen hat, und daß die Folge, die Schadensersatzpflicht, stets und unabänderlich in der Person des Delinquenten eintritt ohne jede Rücksicht auf seinen abweichenden Willen. Es sind Tatbestände, an die das Gesetz die Folgen knüpft, wo von einer abweichenden Regelung der Parteien, daß die Schadensersatzpflicht nicht den Täter, sondern einen andern, den Vertretenen, treffen solle, von einer Vertretung oder Organschaft zwecks Entlastung des Täters nicht die Rede sein kann.

Der Umstand also, daß aus seinem Verhalten auch die Gesellschaft verpflichtet wird, weil er eben auch deren Organ ist und sein Handeln sich rechtlich als solches der Gesellschaft darstellt, ist deshalb nicht imstande, seine eigene Haftung für seine persönlichen Handlungen zu beseitigen. Er haftet mit der Gesellschaft als Gesamtschuldner.[148])

Es umfaßt, wie schon mehrfach angedeutet wurde, § 31 auch die Fälle einer Schadensersatzpflicht, wo von einem Verschulden des Handelnden abgesehen wird und die bloße Verursachung zur Begründung seiner Verpflichtung genügt, denn die Anwendung des § 31 setzt weder ein Verschulden der Geschäftsführer noch der Gesellschaft voraus. Es muß nur die Handlung selbst eine Schadensersatzpflicht begründen. Hierhin gehören die Verpflichtungen nach den §§ 122, 858, 861ff., 904 BGB., selbst nach § 228 Abs. 2, wenn der Geschäftsführer nämlich die Handlung, die die Gefahr verursachte, in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen vornahm; ebenso im Falle des § 231.

Ein Beispiel der Haftung der Gesellschaft für Verschulden der Geschäftsführer und zugleich dafür, daß, wie oben erwähnt,

---

[147]) RG. in JurW. 1904 S. 167; Staub § 36 Anm. 8; Parisius-Crüger § 36 Anm. 2.

[148]) Staub § 36 Anm. 11, HGB. § 58 Anm. 33; Esser zu § 36; Bolze Bd. 10 Nr. 151; RG. Bd. 30 S. 44 (für Prokura).

nicht alle Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die gesetzlichen Vertreter schlechthin Anwendung finden können, bietet § 102 ZPO., wonach die durch grobes Verschulden der gesetzlichen Vertreter entstandenen Kosten diesen auferlegt werden können. Da aber der Verein zivilistisch schlechthin für jedes Verschulden des organschaftlichen Vertreters wie für eigenes Verschulden haftet, so würde es diesem Grundsatze widersprechen, wenn die Gesellschaft m. b. H. durch die Bestimmung des § 102 ZPO. von der Tragung der durch Verschulden der Geschäftsführer entstandenen Kosten befreit würde.

§ 21.

Die Geschäftsführer sind die einzigen mit gesetzlicher Handlungsfähigkeit für die Gesellschaft ausgestatteten Glieder der Gesellschaft m. b. H. Auch kann die Gesellschaft sie nicht durch Prokuristen oder Generalbevollmächtigte ersetzen, wenigstens nicht so, daß sie ihrer gänzlich entbehren könnte. Zwar kann sie auch durch jene Geschäfte aller Art vornehmen lassen, und die Vertretungsbefugnis des Prokuristen ist sogar nach außen unbeschränkbar, aber sie sind doch nur Bevollmächtigte, und in den Fällen, wo ein Handeln der Gesellschaft selbst, also durch ihr Geschäftsführerorgan erforderlich ist, wo sie sich also nicht vertreten lassen kann, ist der Geschäftsführer unentbehrlich. So erhalten diese rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter ihre Vollmacht doch natürlich, da es sich um ein mit einem Dritten, dem zu Bevollmächtigenden, abzuschließendes Rechtsgeschäft handelt, durch die Geschäftsführer. Mag auch § 47 die Erteilung einer Vollmacht für den gesamten Geschäftsbetrieb der Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung unterwerfen, so ist dieser Beschluß doch nur eine interne Angelegenheit. Selbst wenn die Geschäftsführer ohne die erforderliche Genehmigung der Gesellschafterversammlung handeln würden, wäre die Bestellung der Prokuristen und Generalbevollmächtigten gültig erfolgt und der Registerrichter nicht in der Lage, die Eintragung der Prokura zu verweigern;[149]) denn wollte man die Gesellschafter zur Be-

[149]) Begründung S. 76; Staub § 37 Anm. 6; Liebmann Nr. 11;

stellung der Prokuristen für befugt erachten, so würde dadurch den Geschäftsführern nicht nur die teilweise Vertretung der Gesellschaft entzogen, vielmehr würde diese Einschränkung ihrer Befugnisse auch im Widerspruch zu § 37 Abs. 2 erfolgen. Auch kann nur der Geschäftsführer bezüglich der Prokuristen der Vorschrift des § 53 HGB. genügen, so nur er die sogen. organschaftlichen Geschäfte vornehmen: Er hat die Gesellschaft zur Eintragung anzumelden, er hat für die Buchführung zu sorgen, er nur ist imstande, den Konkurs zu beantragen und die Gesellschafterversammlung zu berufen. Gerade so wie eine physische Person in ihren meisten Angelegenheiten sich eines Bevollmächtigten bedienen kann, in manchen aber ihre persönliche Tätigkeit unentbehrlich ist, so muß auch die Gesellschaft m. b. H. die Erledigung einiger Angelegenheiten selbst in die Hand nehmen, weil es entweder rechtlich oder tatsächlich nicht angeht, daß bei ihnen ihr Wille durch den des rechtsgeschäftlich bestellten Vertreters ersetzt werde.

Der Wille der Geschäftsführer als der Wille der Gesellschaft selber muß vor dem Willen der Generalbevollmächtigten und Prokuristen als bloßen Bevollmächtigten den Vorrang haben, und letztere sind mithin den Anweisungen jener Folge zu leisten verpflichtet. Von einem anderen Organ, z. B. der Generalversammlung, können sie dagegen gültig Anweisungen nicht empfangen; denn da sie dritte, außerhalb der Organisation der Gesellschaft stehende Personen sind, kann ihnen gegenüber die Gesellschaft wirksam nur durch die Geschäftsführer vertreten werden.

Besonders bezeichnend ist auch der Fall des § 166 Abs. 2 BGB.; während der Wille des Geschäftsführers, wenn er nur in seiner Organstellung handelt, stets der der Gesellschaft ist, einerlei ob die Gesellschafterversammlung oder ein anderes kompetentes Gesellschaftsorgan entgegenstehende Anweisungen gegeben hat, sind hier zwei Willen zu unterscheiden, der der Gesellschaft,

---

Neukamp Nr. 8; Merzbacher Anm. 7; Parisius-Crüger Anm. 2; Birkenbihl § 47 Anm. 11; Esser § 46; Makower Bd. 3 S. 367; and. A. Förtsch § 37 Nr. 5.

d. h. des Geschäftsführers, und der des Vertreters der Gesellschaft, des Prokuristen. Hat nun der Geschäftsführer dem Prokuristen bezüglich eines bestimmten Geschäftes Anweisungen gegeben, so kann sich die Gesellschaft in Ansehung der Umstände, die sie, d. h. ihr Geschäftsführer, kannte, nicht auf die Unkenntnis des Prokuristen berufen.

Ferner haftet für außerkontraktliches Verschulden der Prokuristen die Gesellschaft nicht nach § 31 BGB., sondern nach dem für sie viel günstigeren, weil den Exkulpationsbeweis zulassenden § 831. Auch für die rechtsgeschäftliche Vertretung greift nur der minder weitgehende § 278 Platz: also bloß für Erfüllungshandlungen, die sie durch jene ausführen läßt, hat die Gesellschaft einzustehen, sonst haftet sie nur gemäß § 831.

Die Abberufung von Prokuristen und Generalbevollmächtigten erfolgt nach der herrschenden Meinung durch die Geschäftsführer allein, auch nach innen unbeschränkt.[150])

§ 22.

Daß die Gesellschaft ihre inneren Angelegenheiten selbständig und nach Willkür zu regeln imstande ist und die darüber handelnden Gesetzesbestimmungen meist dispositive Natur haben, also bloß dann Platz greifen, wenn die Gesellschaft über diesen Punkt nichts anderes bestimmt, ist selbstverständlich; denn der Gesetzgeber hat doch kein Recht und Interesse, dem einzelnen vorzuschreiben, wie er seine nur ihn allein angehenden Angelegenheiten regeln und ordnen soll. Das gehört ganz und gar in die Sphäre des einzelnen, und solange Dritte nicht beteiligt sind und in ihren Interessen benachteiligt werden können, solange also kein öffentliches Interesse vorliegt, ist der Gesetzgeber in keiner Weise veranlaßt, den einzelnen die Erledigung ihrer Angelegenheiten in bestimmter Weise vorzuschreiben; hier verzichtet er auf die Anwendung der ihm zustehenden Zwangsgewalt, stellt sich lediglich in den Dienst des einzelnen, indem er ihm die Regelung seiner Verhältnisse gleichsam in unverbind-

[150]) Bauer S. 159; Staub § 46 Anm. 44; and. A. Birkenbihl § 46 Anm. 4.

licher Weise vorschlägt und es ihm erspart, alle Punkte besonders festsetzen zu müssen, da, falls ausdrücklich oder stillschweigend nichts Abweichendes bestimmt wird, eben die gesetzliche Regelung Platz greift.

Wie schon erwähnt, bildet die Verwaltungsfunktion kein essentieller Bestandteil des Amtes der Geschäftsführer; nur einige Handlungen sind ihm kraft zwingender Rechtsnorm zugewiesen worden. Im übrigen kann die Gesellschaft, wie sie es für ihr Wohl am ersprießlichsten hält, die Verwaltungstätigkeit anderen Organen übertragen. Doch darf dadurch natürlich die unbeschränkte Vertretungsfunktion der Geschäftsführer in keiner Weise beeinträchtigt werden. Andererseits kann der Wille der Gesellschaft den Geschäftsführern auch die Angelegenheiten zur Erledigung übertragen, die das Gesetz im § 46 in Ermanglung anderer statutarischer Bestimmung der Gesellschafterversammlung überwiesen hat.

Wenn nun, was wohl die Regel bildet, die Verwaltung der inneren Gesellschaftsangelegenheiten ganz oder doch teilweise den Geschäftsführern übertragen ist, so fragt es sich bei einer Mehrzahl von Geschäftsführern, in welcher Weise sie diese Tätigkeit auszuüben haben. Man könnte wohl geneigt sein, hier auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zurückzugreifen in Ermanglung anderer statutarischer Anordnung. Das aber hat die herrschende Ansicht nicht getan, sondern sie läßt die Verwaltung durch die Geschäftsführer in der gleichen Weise und Zusammensetzung vornehmen wie die Vertretung nach außen. § 28 BGB. gibt der Majorität der erschienenen Vorstandsmitglieder die Entscheidung. Dasselbe Prinzip, auf die Gesellschaft m. b. H. übertragen, würde sehr leicht dazu führen, daß einer oder mehrere der vorhandenen Geschäftsführer überstimmt würden. Nun aber ist klar, daß die von den Geschäftsführern nach außen vorzunehmenden Handlungen von ihnen erst vorzuberaten und durch interne Verwaltungsmaßnahmen vorzubereiten sind, wie überhaupt die mit einem Dritten vorzunehmenden Geschäfte den Verkehr mit der Außenwelt, das innere Bedürfnis der Gesellschaft bestimmen. Während nun hier einige Geschäftsführer überstimmt werden könnten, müßten sie bei der Ausführung des Be-

schlossenen übereinstimmend mit den anderen Geschäftsführern zusammenwirken, also ein Geschäft zur Ausführung bringen, das ihrer inneren Überzeugung nach nicht zum Nutzen der Gesellschaft dient. Solche Widersprüche zwischen Verwaltung und Vertretung durch dieselben Personen würden im höchsten Maße hindernd auf einen ordentlichen Geschäftsgang wirken und leicht Reibereien zwischen den Geschäftsführern hervorrufen. Das Geschäft, bei dem einzelne der kollektivvertretungsberechtigten Geschäftsführer überstimmt worden sind, würde wohl kaum zur Ausführung gelangen, da die Minderheit ihre dazu notwendige Mitwirkung versagen würde.

Deshalb hat die herrschende Meinung bei der Aktiengesellschaft, gestützt auf die Denkschrift,[151]) in der es heißt, daß § 28 BGB. auch auf die Verwaltung nicht anzuwenden sei, angenommen, daß der § 232 HGB. in seinen Bestimmungen über die Gesamtvertretung auch auf die Verwaltungstätigkeit auszudehnen sei.[152]) Und infolgedessen kann man unbedenklich auch für die Gesellschaft m. b. H. den gleichen Grundsatz aufstellen, daß nämlich für die Verwaltungstätigkeit der Geschäftsführer die Kollektivberechtigung die Regel bildet, und daß das Geschäftsführerorgan nicht nach innen mit Majorität die Vornahme einer Handlung beschließt, nach außen aber den Beschluß einheitlich ausführt.[153])

Häufig, besonders bei umfangreichen Betrieben, wird das Statut die Geschäftsführung derart regeln, daß jedem Geschäftsführer sozusagen ein besonderes Ressort angewiesen wird; der eine bekommt z. B. die Fabrikation, der andere die Buchführung usw.[154]) Diese Teilung der Geschäfte hat nach außen, also für die Vertretungsfunktion der Geschäftsführer, keinerlei Bedeutung; denn es würde darin eine nach § 37 unzulässige Beschränkung dieser ihrer Befugnis liegen. Anders beim Innenverhältnis; hier beschränkt sie den Umfang seiner Tätigkeit auf den überwiesenen

---

[151]) Denkschr. z. HGB. S. 140.

[152]) Staub § 232 Anm. 28; anders Makower § 231 Abs. 3; Lehmann-Ring Anm. 7.

[153]) Staub § 35 Anm. 7; Förtsch § 35; Liebmann § 35 Nr. 15; Parisius-Crüger § 35 Anm. 6.

[154]) Staub § 35 Anm. 7; Bauer S. 107.

Zweig der Geschäftsführung, den er allein zu erledigen ihr gegenüber verpflichtet und berechtigt ist. Denn der Gesellschaft gegenüber kann seine Vertretungsbefugnis beliebig eingeengt werden, und er ist ihr verpflichtet, diese Schranken einzuhalten bei Vermeidung von Schadensersatzpflicht.

Überhaupt keine Wirkung, auch nicht im Verhältnis zur Gesellschaft, hat eine derartige Arbeitsteilung durch eine Privatabmachung zwischen den Geschäftsführern selber.[155])

Bezüglich einiger Obliegenheiten aber kann nicht einmal durch Gesellschaftsvertrag eine Zuweisung an einen einzelnen Geschäftsführer erfolgen, sondern kraft zwingender Vorschrift sind alle zu ihrer Erledigung verpflichtet, jeder haftet für ihre ordnungsmäßige Besorgung.[156]) Es sind natürlich wieder öffentliche Interessen, die den Gesetzgeber zu zwingenden Vorschriften veranlaßt haben, und es handelt sich vor allem um die öffentlichrechtlichen Pflichten zur ordnungsmäßigen Buchführung, der Anmeldung des Konkurses usw., die in den §§ 40 ff. fast als einzige Vorschriften über die Verwaltungsfunktion normiert sind.

§ 23.

Im einzelnen ist es zunächst die bereits obenerwähnte Verpflichtung, jährlich ein Verzeichnis der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen.

Ferner die besonders wichtige Sorge für die Buchführung. § 43 Abs. 1 bestimmt in zwingender Norm: Die Geschäftsführer sind verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung zu sorgen. Also die Geschäftsführer schlechthin, nicht nur die durch Statut oder gar private Abmachung der Geschäftsführer damit betrauten, auch nicht die zur Vertretung der Gesellschaft genügende Anzahl. Nein ein jeder Geschäftsführer hat für ordnungsmäßige Befolgung dieser Vorschrift zu sorgen und darüber mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu wachen. Das Gesetz unterscheidet ja nicht, ob das Geschäftsführerorgan sich aus mehreren Personen zusammensetzt oder nur durch ein Mit-

---

[155]) Bauer S. 92; Staub § 35 Anm. 7; Liebmann § 35 Nr. 15.
[156]) Staub § 35 Anm. 7.

glied gebildet wird.[157]) Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß die Geschäfts- und Arbeitsteilung einen rechtlichen Einfluß nicht auszuüben vermag, und daß ebensowenig die Anstellung von Beamten und Bevollmächtigten die fragliche Verantwortlichkeit abzuändern imstande ist. Natürlich unterliegt der einzelne Geschäftsführer der ihn bei Vernachlässigung dieser gesetzlichen Pflicht treffenden Schadensersatzverpflichtung nur dann, wenn er nicht besondere Gründe darlegen kann, die ihn von seiner Verantwortlichkeit befreien.[158]) Auch kann die einem jeden einzelnen Geschäftsführer obliegende Sorgfalt für die Buchführung eine ganz verschiedene sein; denn während die besonders mit der Buchführung Betrauten einen höheren Grad von Sorgfalt zu prästieren haben, ist die Haftung der Geschäftsführer bezw. übrigen Geschäftsführer darauf beschränkt, daß sie sich nur verantwortlich machen, wenn sie entweder von der mangelhaften Buchführung Kenntnis gehabt und nichts getan haben, diesem Übelstande abzuhelfen, oder wenn sie nicht die nötige Sorgfalt angewendet haben, um sich genügend über die Art und Weise der Buchführung zu orientieren, also deren Mangelhaftigkeit zu bemerken.

§ 41 Abs. 1 besagt außerdem nur, die Geschäftsführer hätten für die ordnungsmäßige Buchführung zu sorgen, es heißt also nicht, sie hätten die Bücher selber zu führen; sie können vielmehr die Anlegung derselben und die Eintragungen in sie durch dafür von ihnen besonders angestellte Gesellschaftsbeamte ausführen lassen. Auf ihnen aber bleibt die Haftung und Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße Erfüllung der gesetzlichen Pflicht lasten. Welche Bücher gerade die Gesellschaft m. b. H. führen müsse, darüber enthält weder unser Gesetz noch die daneben zur Anwendung kommenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs Genaueres, doch müssen sich aus ihnen die abgeschlossenen Geschäfte und die Vermögenslage ersehen lassen, und sie müssen derart geführt sein, daß sie die Aufmachung der Gewinn- und Verlustrechnung ermöglichen, woraus zu entnehmen

---

[157]) Parisius-Crüger § 41 Anm. 1.
[158]) RG. Bd. 13 S. 235.

ist, daß eine doppelte Buchführung zu geschehen hat.[159]) Gemäß § 43 HGB. sind die Bücher zehn Jahre lang aufzubewahren[160]) und ebensolange die abgesandten Briefe in Abschrift, die empfangenen in Urschrift.

Die Herstellung der Inventare und Bilanzen bildet einen Teil der Buchführung. Grundlage für die Bilanz ist das Inventar, das in einem Verzeichnis sämtlicher Aktiva (Grundstücke, Forderungen, bares Geld und andere Vermögensstücke), angegeben nach dem Werte, den sie für den Schluß eines jeden Geschäftsjahres haben, besteht. Auch die Bilanz, d. h. eine summarische Zusammen- und Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven, ist stets zum Schlusse eines Jahres binnen einer dreimonatlichen Frist aufzustellen; sie gibt also auch nur ein Augenblicksbild. Da sich aus der Bilanz jedoch noch kein Bild der wirtschaftlichen Tätigkeit der Gesellschaft ergeben kann, fordert das Gesetz daneben noch die Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung über die wirtschaftlichen Ergebnisse des Vorjahres. Das Geschäftsjahr braucht nicht immer ein Jahr zu sein, es kann vom Gesellschaftsvertrag auch in anderer Länge festgesetzt werden, doch darf es nur als kürzere Frist, nicht länger als zwölf Monate bestimmt werden. Auch kann statutarisch die Errichtungsfrist auf sechs, bei überseeischen Unternehmungen sogar auf neun Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres verlängert werden. Die Frist bezieht sich nur auf die Aufstellung der Bilanz, nicht auf die Genehmigung derselben durch die Gesellschaft.[161]) Gemäß § 39 HGB. haben die Geschäftsführer auch eine Eröffnungsbilanz aufzustellen. Sie ist auf den Tag der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister zu ziehen.[162])

Eine öffentliche Bekanntmachung der Bilanz ist nur bei den ein Bankgewerbe betreibenden Gesellschaften vorgeschrieben und bezweckt hier, den Gesellschaftsgläubigern, die, weil sehr zahl-

---

[159]) Staub § 41 Anm 8, HGB. § 48 Anm. 6; Liebmann § 41 Nr. 4.

[160]) Staub § 41 Anm. 6.

[161]) Neukamp § 41 Nr. 3; Staub Anm. 26; Esser zu § 41; Rehm, Bilanzen S. 808; and. A. Förtsch Nr. 2; Liebmann Nr. 10.

[162]) RG. in Strafs. Bd. 29 S. 223; Parisius-Crüger § 41 Anm. 1; Esser zu § 41.

reich, an dem guten Stande der Gesellschaft ein besonderes Interesse haben, einen gewissen Einblick in die Vermögenslage zu gewähren.[163])

Die Bilanz ist natürlich von den Geschäftsführern der Gesellschafterversammlung vorzulegen und von dieser zu genehmigen. Eine Frist wie in § 260 Abs. 2 HGB. ist ihnen hierfür nicht vorgeschrieben; es hat demgemäß binnen angemessener Zeit zu erfolgen, doch kann auch das Statut eine solche ausdrücklich festsetzen.[164])

Eine weitere und besonders wichtige Verwaltungsaufgabe der Geschäftsführer liegt in der Berufung der Gesellschafterversammlung. Diese hat zu geschehen in den durch Gesetz oder Statut ausdrücklich vorgesehenen Fällen und ferner allgemein, so oft das Interesse der Gesellschaft es erforderlich macht. Doch ist gemäß § 48 Abs. 2 eine Berufung der Gesellschafter zur Versammlung nicht notwendig, falls sie sich sämtlich mit einer Beschlußfassung im Korrespondenzwege einverstanden erklärt haben.

Gesetzlich bestimmte Fälle sind besonders die, wenn sich aus der Bilanz ergibt, daß die Gesellschaft durch Verluste die Hälfte ihres Stammkapitals eingebüßt hat, und dann die zahlreichen in § 46 aufgeführten Fälle, die dem Wortlaute des Gesetzes gemäß der Beschlußfassung der Gesellschafter unterliegen.[165])

Wann die Berufung im Interesse der Gesellschaft notwendig ist, läßt sich allgemein nicht sagen und ist in das pflichtgemäße Ermessen der Geschäftsführer gestellt, die hierbei für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes haften.[166]) Doch wird man sagen können, daß sie zur Berufung dann verpflichtet sind, wenn ein Geschäft vorgenommen werden soll, das außerhalb des Zweckes des Geschäftsbetriebes liegt, wie denn auch überhaupt ihre Befugnisse an dem statutarisch festgelegten Zweck des Unternehmens ihre Grenzen finden.

---

[163]) Liebmann § 41 Nr. 10; Staub Anm. 35ff.
[164]) Liebmann § 41 Nr. 9.
[165]) Staub § 49 Anm. 5; Förtsch Nr. 2; Liebmann Nr. 2.
[166]) RG. in Bd. 35 S. 83.

Infolge der in § 43 Abs. 1 dem Geschäftsführer durch zwingende, von der Gesellschaft nicht abänderbare Vorschrift auferlegten Haftung eines ordentlichen Geschäftsmannes ist der Geschäftsführer verpflichtet, in solchen Fällen, wo eben ein ordentlicher Geschäftsführer nicht allein unter eigener Verantwortung zu entscheiden pflegt, sondern vorerst die Entscheidung der Gesellschafterversammlung herbeiführt, diese zunächst zu berufen und zu befragen, und es ist wegen der unabänderlich auf ihm lastenden Verantwortlichkeit für eine ordentliche Führung seines Amtes demnach nicht zulässig, ihm die Möglichkeit, die Gesellschafterversammlung zu berufen und ihre Meinung zu hören, abzuschneiden[167]) und es ihm somit in derartigen Fällen unmöglich zu machen, seiner gesetzlichen Verpflichtung, der Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt, zu genügen. Daß aber eine Berufung stets zu erfolgen habe, so oft es sich um wichtige, kostspielige und riskante Unternehmungen handelt, wie das Reichsgericht mehrmals ausgesprochen hat,[168]) kann auf keinen Fall bei denjenigen Maßnahmen der Geschäftsführer gebilligt werden, die dem Statute gemäß innerhalb des Rahmens des gesellschaftlichen Unternehmens liegen;[169]) denn sind doch die Geschäftsführer gerade dazu berufen, solche Maßnahmen zu treffen, es sei denn, daß sie im Statut ausdrücklich beschränkt wurden. Sonst können sie sich also stets zur Vornahme von Handlungen, die der Geschäftsbetrieb und die ordnungsmäßige Verwaltung des Gesellschaftsvermögens gewöhnlich mit sich bringt, für befugt erachten.

Die Berufung erfolgt durch die Geschäftsführer mittels eingeschriebener Briefe und unter Angabe der Tagesordnung. Die Ladung ist mit der Aufgabe zur Post erfolgt.[170]) Zwischen Ladung und Versammlungstermin muß mindestens eine ein-

---

[167]) Parisius-Crüger § 49 Anm. 1; Merzbacher Anm. 2; Liebmann Nr. 1; Neukamp Nr. 1; Birkenbihl Anm. 1; Cahn S. 69; Bauer S. 164; and. A. Staub § 49 Anm. 3; Förtsch Nr. 1.

[168]) In Holdheims Monatsschr. 1902 S. 266, 1903 S. 197.

[169]) Staub § 49 Anm. 6; Parisius-Crüger § 37 Anm. 1; Endemann bei Holdheim 1903 S. 201; Liebmann daselbst 1904 S. 9; Rehm S. 239 ff.

[170]) Liebmann § 51 Nr. 2; Staub Anm. 4.

wöchentliche Frist liegen. Wenn sich Gegenteiliges aus Statut oder sonstwie nicht ergibt, wird man den Geschäftsführer wohl das Recht der Eröffnung der Versammlung und der Leitung der Wahl des Vorsitzenden zubilligen müssen, event. auch den Vorsitz selbst.[171])

Den Geschäftsführern liegt weiter die Erhaltung des Stammkapitals ob. Es darf nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden bei Vermeidung der in § 43 näher geregelten Verantwortlichkeit. Nur die nicht zur Deckung durch Verlust geschmälerten Stammkapitals dienenden Nachschüsse dürfen zurückgegeben werden unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 30 Abs. 2. Amortisation von Geschäftsanteilen ist nur zulässig, soweit dadurch nicht das Stammkapital der Gesellschaft angegriffen wird. Der Erwerb eigener volleingezahlter Geschäftsanteile soll unterbleiben, sofern er nicht nach Maßgabe des § 33 Abs. 2 erfolgt. Die Geschäftsführer haben die Abandonerklärung eines Gesellschafters wie die Anmeldung des Erwerbs eines Geschäftsanteils entgegenzunehmen (§ 27), den Reingewinn zu verteilen, die besonderen Pflichten der §§ 58 Abs. 1, 81 Abs. 3 zu erfüllen bei Herabsetzung des Grundkapitals und der Umwandlung einer Gesellschaft m. b. H. in eine Aktiengesellschaft. Ihnen liegt endlich die Sorge für die strenge Erfüllung der den Gesellschaftern durch Statut oder Gesetz auferlegten Verpflichtungen ob, und im Falle der Nichterfüllung derselben haben sie die der Gesellschaft zum Wohle dienenden Maßnahmen zu treffen.

§ 24.

Für die gesamte Tätigkeit der Geschäftsführer bestimmt § 43: Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Unter der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist die Sorgfalt zu verstehen, die ein ordentlicher Mensch (Hausvater im Sinne des römischen Rechts), der geschäftliche Unternehmungen der Art, wie sie von der Gesellschaft m. b. H.

---

[171]) Bauer S. 190; Staub § 48 Anm. 4; Liebmann Nr. 5; Birkenbihl § 49 Anm. 2.

betrieben werden, für eigene Rechnung und im eigenen Namen leitet, anzuwenden pflegt. Da die Gesellschaft alle möglichen, auch nicht auf den Erwerb gerichteten Unternehmungen betreiben kann, ist dieser allgemeine Ausdruck: Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gewählt worden, dessen Inhalt also je nach der Art des Unternehmens und der Sorgfalt, die eine einem derartigen Betriebe als Leiter vorstehende Einzelperson bei der Führung ihrer Geschäfte regelmäßig anwendet, für jeden Betrieb besonders zu bemessen ist. Es ist das nicht ohne weiteres die Sorgfalt eines Kaufmannes, es entscheidet eben der Charakter der Gesellschaft. Ein kleiner Betrieb erfordert nicht die große Sorgfalt wie ein umfangreicher. Ein objektiv bei allen Betrieben gleichmäßig anzuwendendes generelles Sorgfaltsmaß enthält also § 43 nicht. Betreibt die Gesellschaft ein Handelsgewerbe, müssen ihre Geschäftsführer auch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes aufwenden.[172])

Das von den Geschäftsführern bei der Führung der Gesellschaftsgeschäfte aufzuwendende Maß von Verantwortlichkeit ist demnach kein anderes, als von ihnen gefordert würde, wenn sie dasselbe Unternehmen, das die Gesellschaft betreibt, selber in eigenem Namen führten. Im Dienste der Gesellschaft als ihr Organ wird von ihnen die gleiche Sorgfalt erwartet, die sie auch nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts bei der Geschäftsbesorgung für andere zu prästieren hätten, d. h. sie müssen jedenfalls Vorsatz und Fahrlässigkeit vertreten.

Es fragt sich also, weshalb das Gesetz denselben Rechtssatz, der bereits in den allgemeinen bürgerlichen Normen enthalten war, bei der besonderen Regelung der Gesellschaft m. b. H. nochmals aufführte.

Die besondere Normierung des § 43 muß etwas von der allgemeinen in § 276 Verschiedenes enthalten. Es kann das nur in folgendem liegen: Die dem Geschäftsführer auferlegte Sorgfaltspflicht ist eine Folge seiner Organstellung; als gewöhnlicher,

---

[172]) Liebmann § 43 Nr. 1; Förtsch Nr. 2; Esser zu § 43; Birkenbihl § 44 Anm. 1; Staub § 43 Anm. 1; Neukamp § 43 Nr. 1; Bauer S. 132.

vertraglich verpflichteter Mensch ist er dem § 276 BGB., als das ein Stück der Organisation bildende Glied der Gesellschaft dem § 43 Abs. 1 unterworfen. Nun ist auch in Abs. 2 des § 276 ausdrücklich die Möglichkeit gegeben, die allgemeine Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit auf die bloße Vorsatzhaftung herabzumindern. Davon ist aber bei dem die Haftung des Geschäftsführerorgans regelnden § 43 nichts zu lesen. Er enthält demnach das Mindestmaß von Haftung.[173]) Dieser Unterschied wurzelt eben in der besonderen Stellung des Organs einer Verbandspersönlichkeit. Wie dargelegt, beruht dieselbe auf der Berufung. Diese aber stellt sich nicht als ein Rechtsgeschäft des Individualrechts dar, sondern gehört dem Sozialrecht an. Wie das Gesetz nun aus öffentlichrechtlichen Gründen auch die sozialrechtliche Vertretungsmacht der Organe einer juristischen Person in unabänderlicher Weise festsetzte, und zwar in der Art, daß diese unbeschränkt zur Vertretung des Verbandes befugt sind, so hat es folgerichtig die Verantwortung dieser von ihm mit derartig umfassenden Rechten ausgestatteten Organe bestimmt und läßt durch den vertretenen Verein ebensowenig wie eine Herabminderung der Vertretungsmacht eine Milderung der so normierten Verantwortlichkeit der Geschäftsführer zu; denn Recht und Pflicht bilden ein notwendiges Korrelat zueinander und aus der unabänderlichen gesetzlichen Regelung des einen folgt mit Notwendigkeit, daß auch die Regelung der anderen der Gesellschaftswillkür entzogen wird.

Diese Normierung ist nicht etwa eine besondere allein für die Gesellschaft m. b. H., sondern der Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes, demzufolge sich die Verantwortlichkeit der Organe der juristischen Personen gegenüber der von ihnen vertretenen Körperschaft nach ein für allemal feststehenden gesetzlichen Normen bemißt. Aus diesem Gesichtspunkte läßt sich allein die Unbeschränkbarkeit der Haftung herleiten, nicht aus der Erwägung, daß dieselbe im Interesse der Gesellschaftsgläubiger geboten sei; denn dieses Argument könnte man, was aber keinem

---

[173]) Liebmann § 43 Nr. 1; Staub § 43 Anm. 2; Förtsch Nr. 2; Esser zu § 43; Birkenbihl § 44 Anm. 1; Bauer S. 132.

einfällt, mit dem gleichen Rechte beim Prokuristen und Generalbevollmächtigten ins Feld führen, daß dort dieselbe Haftung am Platze sei, und es versagt auch dann gänzlich, wenn die Gesellschaft m. b. H. eben keine Gläubiger hat.[174])

Aus dem Gesagten folgt nun, daß das Geschäftsführerorgan einer Gesellschaft m. b. H. zum wenigsten für die Sorgfalt des § 43 einzustehen hat — denn eine Steigerung ihrer Haftung über das gesetzliche Maß hinaus steht natürlich der Gesellschaft frei —, und daß aus seiner Zusammensetzung und dem Anstellungsvertrage des einzelnen Mitgliedes eine geringere Verantwortlichkeit nicht hergeleitet werden kann. Mag also ein Geschäftsführer auch auf Grund des Gesellschaftsvertrages sein Amt bekleiden und ihm eigentlich nach Individualrecht in Gesellschaftsangelegenheiten nur die Sorgfalt obliegen, die er in eignen anzuwenden pflegt, so haftet dennoch auch er, eben weil er Geschäftsführer ist, für die größere Sorgfalt des § 43 Abs. 1.

Die Haftung des Geschäftsführers trägt somit das Gepräge der Körperschaft. Sie enthält zwar die Grundzüge des individualen Obligationenrechts; dieser Bestand ist jedoch durch die sozialrechtlichen Elemente des Verbandsrechts wesentlich umgeformt.

Diese allgemeine Sorgfaltspflicht beherrscht die gesamte Organtätigkeit der Geschäftsführer, ihre ganzen Obliegenheiten der Gesellschaft gegenüber, wie sie durch Gesetz, Statut und Gesellschafterbeschlüsse geregelt sind.

Gesetzliche Pflichten sind vor allem die ihnen auferlegten Verwaltungshandlungen, die durch kein anderes Organ ausgeführt werden können. Heranzuziehen sind auch die allgemein bei Geschäftsbesorgungsverträgen dem Verpflichteten, dem Dienstherrn gegenüber bestehenden Obliegenheiten, z. B. zur Auskunftserteilung, zur Rechnungslegung, zur Herausgabe alles aus der Geschäftsführung Empfangenen.

Als eine direkte Beschränkung durch Statut ist dessen Bestimmung über den Gegenstand des Unternehmens anzusehen.

Aber auch abgesehen von den in dieser Weise auferlegten

[174]) Neukamp § 43 Nr. 3.

Beschränkungen, haben die Geschäftsführer bei der Ausübung ihrer Funktionen ihre Tätigkeit innerhalb derjenigen Schranken zu halten, die ihre Stellung als Organ der zur Erreichung eines bestimmten im Gesellschaftsvertrage ausgesprochenen Zweckes errichteten Gesellschaft ihnen anweist. Als Regel wird man annehmen müssen, daß solche Handlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft und die regelmäßigen Erfordernisse ihrer Vermögensverwaltung hinausgehen, einer ausdrücklichen Genehmigung durch Gesellschafterbeschluß bedürfen. Nach dieser Regel ist auch die Frage zu entscheiden, ob die Erwerbung, Veräußerung, Verpfändung von Liegenschaften der Ermächtigung durch die Gesellschafter bedürfen.

Vorschriften des Statuts und der Gesellschafterbeschlüsse haben die Geschäftsführer selbst dann Folge zu leisten, wenn in ihnen eine Beschränkung ihrer Vertretungsbefugnis enthalten ist. Nach innen sind eben derartige Beschränkungen vollgültig. Grundsätzlich haben deshalb die Geschäftsführer jedem Gesellschafterbeschluß, mag er nun nur das innere Vereinsleben betreffen oder die Vornahme einer Handlung nach außen vorschreiben, Folge zu leisten. Fassen aber die Gesellschafter Beschlüsse, die dem Gesetz oder Statut zuwiderlaufen, so ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß für deren Ausführung die Geschäftsführer keine Verantwortung trifft.

Beschließen zunächst die Gesellschafter über Angelegenheiten, die ihnen gesetzlich oder statutarisch überhaupt nicht zugewiesen sind, so brauchen sich die Geschäftsführer an diese Beschlußfassung gar nicht zu stören, sie ist für sie nicht auf der Welt.

Anders der Fall, wo die Angelegenheit zwar der Bestimmung der Versammlung unterliegt, aber der einzelne Beschluß gesetz- und statutenwidrig ist. Ein solcher Beschluß ist unwirksam. Aber es ist folgende Unterscheidung zu treffen. Die Vorschrift, der der betreffende Gesellschafterbeschluß zuwiderläuft, kann doppelter Natur, sie kann zwingend oder dispositiv sein. Ist sie zwingend, hat also das Gesetz in unabänderbarer Weise bestimmt, daß eine Angelegenheit in der von ihm näher bezeichneten Art zu erledigen sei, so ist eine davon abweichende

Anordnung durch Gesellschafterbeschluß natürlich unmöglich, der Beschluß ist nichtig, einfach rechtlich nicht vorhanden, und kann deshalb die Geschäftsführer nicht binden. § 134 BGB. findet auch auf diese Art Willenserklärungen Anwendung. Jeder Dritte kann sich auf seine Nichtigkeit berufen. Einen solchen Beschluß, der ja in Wahrheit ein Nichts ist, kann natürlich der Geschäftsführer auch nicht ausführen. Er ist berechtigt und bei Vermeidung der Schadensersatzpflicht aus § 43 verpflichtet, die Ausführung zu verweigern; er könnte sich andernfalls nicht zu seiner Rechtfertigung auf den rechtlich gar nicht vorhandenen Gesellschafterbeschluß berufen. Sein einzig möglicher Entschuldigungsgrund ist hier, daß er die Ungültigkeit des Beschlusses nicht kannte und ihn auch bei seiner Unkenntnis keine Fahrlässigkeit traf. Er muß hier ganz besonders die Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht nachweisen. Unter Umständen kann auch Rechtsirrtum entschuldigen. Aber allgemein läßt sich dies nicht sagen; es ist im Einzelfalle nach der Lage der jeweiligen Umstände zu entscheiden.[175])

Ganz anders verhält es sich bei dispositiven Vorschriften; zu ihnen gehören stets die statutarischen Bestimmungen. Denn wenn das Gesetz eine von seiner Regelung abweichende Anordnung durch Gesellschaftswillkür zuläßt, so legt es seinen Bestimmungen eben bloß die Kraft bei, daß sie nur dann gelten sollen, wenn die Gesellschaft diese Angelegenheiten nicht anders geordnet haben will. Eine abweichende Regelung erkennt es also stets als gültig an und läßt ihr demnach auch in vollem Maße seinen Rechtsschutz zuteil werden. Ein Verstoß gegen dispositive Vorschriften zieht folglich nicht kraft Gesetzes Nichtigkeit nach sich. Die abweichende Erledigung der Angelegenheiten ist vielmehr zunächst gültig; denn vom Gesetz ist sie eben erlaubt. Die statutarischen Bestimmungen sind nicht derartige, daß sie eine ihnen zuwiderlaufende Anordnung nichtig machen. Dritte Personen können doch aus dem Gesellschaftsvertrage, an dem sie nicht im geringsten beteiligt sind, keinerlei Rechte herleiten, sie sind nicht imstande, Rechtshandlungen der

---

[175]) Staub § 43 Anm. 4.

Gesellschaft deshalb als nicht vorhanden zu behandeln, weil sie mit irgendeiner Bestimmung des Statuts nicht im Einklang stehen. Rechte aus dem Statut als der Gesellschaftsordnung können eben auch nur die herleiten, für die diese Ordnung gegeben ist, die sie sich selber gesetzt haben oder die sich ihr nachher durch Eintritt in die Gesellschaft unterworfen haben. Sie allein sind an diese Ordnung gebunden, sie allein haben auch ein Recht auf Beobachtung derselben durch die übrigen Mitglieder und die Organe der Gesellschaft. Ein statutenwidriger Beschluß ist zunächst gültig und infolgedessen auch bindend; enthält er eine Anweisung an die Geschäftsführer, so sind diese also zur Ausführung der an sich gültigen Anordnung verpflichtet. Aber die Gesellschafter haben, wie gesagt, einen Anspruch darauf, daß das Statut befolgt, daß die Gesellschaftsgesetze beobachtet werden. Eine Verletzung dieses ihres Rechtes löst für sie den Anspruch aus, daß dem Statut Genüge getan und die Anordnung aufgehoben wird. Sie ist also nicht von selbst unwirksam, sondern das Gesetz verlangt eine Reaktion der Personen, deren Rechte und Interessen verletzt werden. Die Willenserklärung ist gültig, aber entkräftbar; entkräftbar nicht von jedermann, sondern nur durch bestimmte Personen. Infolgedessen wird die Anfechtbarkeit zu einem Rechte dieser besonderen Personen, das ihnen auch wie jedes andere Recht verloren gehen kann, auf das sie verzichten können usw. Erfolgt die Anfechtung ihrerseits nicht, so bleibt der Ungültigkeitsgrund gänzlich außer Betracht. Das Rechtsgeschäft ist vollwirksam. Es ist eben eine Ungültigkeit minderer Stärke, eine heilbare.

Berechtigt sind, wie gezeigt, allein die Gesellschafter; sie sind die allein von vornherein und direkt an der Gesellschaft Interessierten, alle anderen Personen, z. B. die Geschäftsführer, müssen erst gewonnen werden und sind nur mittelbar beteiligt. Der Geschäftsführer ist nicht zum Hüter des Statuts gesetzt. Wenn er auch wissen muß, daß ein Beschluß als statutenwidrig der Anfechtung seitens der Gesellschafter unterliegt, so weiß er auch, daß die Gesellschafter auf dieses ihr Recht verzichten können, und daß dann der Beschluß nicht nur anfangs gültig, sondern für immer unentkräftbar ist. Die Gesellschafter jedoch

zur Ausübung dieses ihres Rechtes zu veranlassen, steht weder in der Macht der Geschäftsführer noch entspricht es dem Wesen und dem Begriffe ihrer Stellung. Sie sind nicht dafür da, die Rechte der einzelnen Gesellschafter zu schützen, ihre Sorge hat sich einzig auf das Wohl der Gesellschaft, der juristischen Person, deren Organ sie allein bilden, zu richten und zu beschränken. In einzelnen Fällen wird man ja vielleicht nach der Lage der Umstände sie für verpflichtet halten dürfen, die Gesellschafter auf die Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages hinzuweisen, aber allgemein wird man eine derartige Verpflichtung nicht annehmen können. Der Geschäftsführer kann also ohne Rücksicht auf ein Anfechtungsrecht den an sich gültigen Vertrag ausführen. Die berechtigten Gesellschafter sind ja leicht in der Lage, mittels einstweiliger Verfügung für die Zeit, bis sie ihre Klage ausgefochten haben, seine Ausführung und die dadurch erfolgende Vereitlung ihres Rechtes zu verhindern.

Dolos aber würde es sein und den Geschäftsführer auf Grund des § 826 BGB. zum Ersatze des daraus erwachsenden Schadens verpflichten, wenn er ungewöhnlich schnell mit der Ausführung zu Werke ginge, nur um dadurch den Gesellschaftern die Geltendmachung ihres zweifellos begründeten Anfechtungsrechts unmöglich zu machen.[176])

Nimmermehr kann sich auch ein Geschäftsführer auf einen Gesellschafterbeschluß berufen, dessen Ungültigkeit von ihm selbst wissentlich herbeigeführt ist. Seinen auf den Gesellschafterbeschluß gestützten Einwand steht die Duplik der Arglist, des Verstoßes gegen Treu und Glauben entgegen.[176a]) Der Umstand aber allein, daß der ausgeführte Beschluß nachher angefochten und im Prozeßwege für ungültig erklärt wird, macht den Geschäftsführer nicht verantwortlich.[177])

Nach § 665 BGB. sind schließlich die Geschäftsführer berechtigt, von den ihnen erteilten Weisungen abzuweichen, wenn dies dem präsumtiven Willen der Gesellschafter bezw. des Auf-

---

[176]) Staub § 45 Anm. 36.
[176a]) Staub § 45 Anm. 36.
[177]) Staub § 43 Anm. 5.

sichtsrates entsprechend nach den Umständen geboten erscheint und eine anderweitige Instruktion rechtzeitig nicht eingeholt werden kann. Konnte das Geschäft unter vorteilhafteren Bedingungen abgeschlossen werden, indem der Geschäftsführer von den erteilten Anweisungen abwich, so macht er sich durch diese Abweichung keinesfalls verantwortlich, da er annehmen mußte, daß der Auftraggeber selbstverständlich auch das vorteilhaftere Geschäft gewollt habe. Anderenfalls hat er bei Unausführbarkeit der Einholung weiter benötigter Anweisungen nach dem Verantwortlichkeitsgefühl eines ordentlichen Geschäftsmannes zu handeln. Schließlich steht ihm ja auch als Geschäftsführer kraft seiner Stellung ein größeres Maß von Bewegungsfreiheit zu als irgendeinem dritten Beauftragten, der in keinem weiteren als dem bloßen Auftragsverhältnis zum Auftraggeber steht.[178])

Auch hat m. E. der Geschäftsführer als pflichttreues Organ der Gesellschaft zu versuchen, Beschlüsse, die seiner Ansicht nach zum Schaden der Gesellschaft ausschlagen würden, zu verhindern, indem er die Gesellschafter auf die Nachteile hinweist und sie zu seiner Ansicht zu bekehren trachtet. Beharrt aber dennoch das Gesellschaftsorgan auf seinem Beschlusse, so muß dessen Willen als der im Organismus der Verbandspersönlichkeit übergeordnete dem des Geschäftsführers vorgehen, und dieser ist zur Ausführung der nachteiligen Handlung verpflichtet, ohne jedoch einen Regreß wegen daraus entstandener Schädigung der Gesellschaft befürchten zu müssen,[179]) falls er sich nicht kraft der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht für das Gesellschaftswohl schlimmstenfalls für gezwungen hält, seine Entlassung zu nehmen, wenn nämlich ganz offensichtlich die ihm auferlegte Handlung zu einer außerordentlich schweren Schädigung der von ihm vertretenen Gesellschaft ausschlagen würde.

Auch wenn der Aufsichtsrat oder ein sonstiges Gesellschaftsorgan ihm Anweisungen zu geben berechtigt ist, so ist er in solchen Fällen nicht frei von der Pflicht, selber sorgsam zu erwägen und die gegebene Anordnung nach der Seite ihrer Zu-

---

[178]) Bauer S. 109/10.

[179]) RG. v. 30. 1. 1900 in JurW. S. 186; Staub § 43 Anm. 6.

lässigkeit und ihrer Nützlichkeit für die Gesellschaft zu prüfen.[180]) Kommt er dabei zu dem Schlusse, daß die Befolgung derselben unbedingt zum Nachteile der Gesellschaft auslaufen würde, so muß er den Gehorsam verweigern. Doch wird man wohl sagen dürfen, daß bloße Zweifel bei seinen Erwägungen ihn nicht verantwortlich machen, wenn er trotzdem die Ausführung vornimmt.

Man kann somit nicht allgemein behaupten, daß die Berufung auf den Beschluß eines übergeordneten kompetenten Gesellschaftsorgans, nicht einmal der Gesellschafterversammlung selber, die Geschäftsführer von ihrer Haftung befreie; vielmehr vermögen sie nur durch den Nachweis, daß sie selber ihrer Pflicht mit der vorgeschriebenen Sorgfalt genügten, eine Verantwortlichkeit für eine Schädigung der Gesellschaft abzulehnen.

Wie für Handlungen haften die Geschäftsführer auch für Unterlassungen, und zwar falls die vorzunehmende Handlung als Sonderpflichten einem oder mehreren oblag, diese allein. Galt es dagegen eine allgemeine Geschäftsführerpflicht, so sind alle für die Nichterfüllung verantwortlich. Ein einzelner Geschäftsführer kann sich in beiden Fällen nur durch den Nachweis von seiner Regreßhaftung befreien, daß er unter Beobachtung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht alles seinerseits Erforderliche getan habe, die Ausführung der fraglichen Handlung zu bewirken.

Die Folge einer Pflichtverletzung, mag sie bestehen in unberechtigtem Handeln, mangelhafter Ausführung an sich zulässiger Handlungen oder in der Unterlassung von Maßnahmen, deren Vornahme verlangt wurde, ist die Schadensersatzpflicht. Voraussetzung ist also, daß ein Schaden entstanden ist, und zwar als Folge jener Pflichtverletzung. Diese und die entstandene Gesellschaftsschädigung müssen im ursächlichen Zusammenhang stehen. Ferner muß der Nachteil die Gesellschaft als solche getroffen haben; denn die Verantwortlichkeit, die aus seiner Organstellung dem Geschäftsführer erwächst, besteht eben nur dieser gegenüber. Schädigt er durch Pflichtwidrigkeiten Dritte, z. B. die Gesellschafter oder Gesellschaftsgläubiger, so

---

[180]) Staub § 37 Anm. 5.

ist seine Haftung nicht die spezifische organschaftliche, aus seiner Geschäftsführungsstellung erwachsende, sondern es handelt sich hier um das gemäß allgemeinen Grundsätzen jedermann zustehende Klagerecht aus außerkontraktlichem Verschulden. Nur insoweit kommen für die Gesellschaftsgläubiger die aus der Verletzung seiner Obliegenheiten der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer zustehenden Ansprüche in Betracht, als sie dieselben zum Objekt der Zwangsvollstreckung und im Konkurse der Gesellschaft als Aktiva zur Konkursmasse heranziehen können, stets aber auch dann nur insoweit, als nicht bereits die Ersatzansprüche der Gesellschaft erledigt oder aufgehoben sind.[181]) Direkt zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger dienen nur die besonderen Vorschriften der §§ 43 Abs. 3 und 9 Abs. 2 und der Gesellschafter des § 31 Abs. 6.

Zu den Obliegenheiten der Geschäftsführer ist in erster Reihe und auf jeden Fall die Vertretung der Gesellschaft nach außen zu rechnen. Verletzen sie hier ihre Pflichten, indem sie die von der Gesellschaft durch Statut oder Gesellschafterbeschlüsse ihnen auferlegten Beschränkungen oder sonstige ausdrücklich von zuständiger Seite erteilte oder sich stillschweigend aus dem Zweck oder der ganzen Organisation der Gesellschaft ergebende Anweisungen außer acht lassen, oder erfüllen sie sonstwie irgendeine Aufgabe, die diese ihre wichtigste Funktion an sie stellt, mangelhaft und erwächst daraus der Gesellschaft ein Schaden, den sie als sorgfältige Beamte hätten verhüten können, so sind sie zu dessen Ersatz verpflichtet. Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden und sind dieselben kollektiv berechtigt oder sind von ihnen nur mehrere gemeinsam die Gesellschaft zu vertreten imstande, so haften demnach die mehreren als Gesamtschuldner für die aus ihrer Vertretung der Gesellschaft entstandene Schädigung (§ 43 Abs. 2).

In der inneren Verwaltungstätigkeit der Geschäftsführer greift ja auch im Zweifel das Kollektivprinzip Platz, so daß, wenn durch ein Verschulden des Geschäftsführerorgans der Gesellschaft ein Nachteil erwächst, ebenfalls alle Mitglieder des

---

[181]) RG. Bd. 28 S. 74; § 412 BGB.

Organs zu dessen Ersatz verhaftet sind. Dasselbe trifft ferner dann zu, wenn die Geschäftsführer die Geschäfte unter sich verteilt haben, oder wenn Beschlüsse durch sie gefaßt sind, deren Ausführung einzelnen oder mehreren unter ihnen übertragen ist. Denn eine derartige Arbeitsteilung ist der Gesellschaft gegenüber gänzlich belanglos und kann an der jedem Geschäftsführer für die ganze Geschäftsführung obliegenden Verantwortlichkeit nichts ändern.[182]) Aber auch hier ist, wie stets bei Schadensersatzansprüchen, notwendig, daß jeder einzelne sich einer Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht hat, und das gedachte Verhältnis kann insofern wohl in Betracht kommen, als es sich darum handelt, ob der einzelne Geschäftsführer die ihm obliegende Sorgfaltspflicht aufgewendet hat; denn zunächst haben nur diejenigen Geschäftsführer, die bei Ausübung der ihnen zugewiesenen Geschäftstätigkeit ein für die Gesellschaft schadenbringendes Geschäft abgeschlossen oder die bei Ausführung des Beschlusses die Gesellschaft benachteiligt haben, hierfür einzustehen, wenn sie nicht den Beweis führen, daß von ihnen bei Eingehung des Geschäftes oder bei Ausführung des Beschlusses mit der gedachten Sorgfalt gehandelt wurde. Dagegen haben die übrigen Geschäftsführer in solchen Fällen, wenn sie in Anspruch genommen werden, um sich zu entlasten, in der Regel nur nachzuweisen, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftmannes bei der Überweisung der fraglichen Geschäfte an den betreffenden Geschäftsführer und bei der Überwachung dessen Tätigkeit angewendet haben.

In jedem Falle müssen die mehreren Geschäftsführer auch wirklich an derselben schuldhaften Handlung beteiligt gewesen sein, mag auch das Verschulden der einzelnen in verschiedenen Tatumständen zu finden sein. Sie müssen wissentlich zusammen gehandelt haben, und es genügt nicht, daß ein Geschäftsführer den durch schuldhafte Tat eines andern verursachten Schaden seinerseits noch vergrößert hat.[183])

---

[182]) Staub § 35 Anm. 7; RG. Bd. 12 S. 76.

[183]) Birkenbihl § 44 Anm. 6; Liebmann § 43 Nr. 5; Merzbacher § 43 Anm. 3; Bauer S. 135

Anders als in dem erörterten Fall ist der Umfang der Verantwortlichkeit für die Verwaltungstätigkeit bei einer durch Statut oder Gesellschafterbeschlüsse vorgenommenen Geschäftsverteilung; denn die Bedeutung einer derartigen Anordnung kann doch nur darin liegen, daß dadurch die Obliegenheiten der einzelnen Geschäftsführer und damit auch ihre Befugnisse auf den bezeichneten Umfang beschränkt sein soll. Infolgedessen kann der einzelne Geschäftsführer auch nur innerhalb seines so begrenzten Arbeitsgebietes Pflichtwidrigkeiten begehen und sich haftbar machen.[184])

Er würde sich sogar einer Pflichtwidrigkeit dann schuldig machen und eine seiner Obliegenheiten nicht erfüllen, falls er über diese Grenzen hinausginge und sich in Angelegenheiten eines andern mischte.

Sicherlich aber ist die Gesellschaft imstande, durch eine derartige Einengung der Tätigkeit eines Geschäftsführers dessen Haftung auf diesen Umfang zu beschränken; denn nur ihr gegenüber besteht ja, wie dargelegt, seine Haftung für ordentliche Geschäftsführung, und der Grad der Verantwortlichkeit wird durch solche Anordnung in keiner Weise geändert.

Aber sogar diese Geschäftsverteilung seitens der Gesellschaft selbst hat dann keine Wirkung, wenn das Gesetz allen Geschäftsführern schlechthin eine Verwaltungspflicht auferlegt; denn diese Bestimmungen sind mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse vom Gesetzgeber der Willkür der Gesellschaft entrückt und mit zwingender Natur ausgestattet worden. Hierhin gehört z. B. und besonders die Sorge für die Buchführung. Natürlich kann auch sie, wie schon gesagt, einem einzelnen Geschäftsführer statutarisch übertragen werden. Aber die übrigen haben stets die Verpflichtung zur allgemeinen Kontrolle und Überwachung, auch für die Zweigniederlassungen.[185]) Auch hier richtet sich die von dem einzelnen aufzuwendende Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ganz nach den jeweiligen Umständen und kann sich deshalb für den einzelnen verschieden gestalten. Von einem

[184]) RG. Bd. 12 S. 76; Staub § 35 Anm. 7.
[185]) RG. in Strafs. Bd. 5 S. 407.

kaufmännischen Geschäftsführer, dem die Buchführung oder deren Überwachung speziell anvertraut ist, kann man ein höheres Maß der anzuwendenden Sorgfalt verlangen als von einem solchen, dem die technische Leitung des Unternehmens zugewiesen ist. Dessen Haftung ist darauf zu beschränken, wenn er ungeachtet erhaltener Kenntnis von mangelhafter Buchführung keine Abstellung derselben oder ihre Anzeige veranlaßt hat, oder wenn er bei der Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt von der Mangelhaftigkeit der Buchführung hätte Kenntnis erlangen müssen.[186]) Natürlich würde sich z. B. ein Geschäftsführer dadurch von seiner Haftung befreien, daß er nachwiese, daß er von den Geschäftsführern, denen die Buchführung übertragen ist, über die Richtigkeit der Buchungen in einer Weise getäuscht sei, daß er den Betrug nicht zu durchschauen vermochte, oder weil ihm seine ständige Tätigkeit für die Gesellschaft an einem andern Orte eine Beobachtung der Buchführung unmöglich machte. Damit aber, daß er nach seiner Vorbildung usw. nichts von der Buchführung verstehe, kann sich keiner entschuldigen, da ja das Gesetz die Sorge für diese als Pflicht aller Geschäftsführer festsetzt.[187])

Die Frage, ob der Geschäftsführer der Gesellschaft auch schon vor deren Eintragung ins Handelsregister hafte, ist im Gesetz zwar nicht entschieden, aber gleichwohl zu bejahen. Er ist in diesem Stadium allerdings noch nicht Organ einer Körperschaft, aber er steht bereits zu der werdenden in einem Dienstverhältnis. Seine Stellung ist demgemäß jetzt noch individualrechtlichen Charakters. Ein Verschulden seinerseits ergibt mithin seine Haftung aus Dienstvertrag oder Auftrag. Staub § 9 Anm. 22 ist der Ansicht, daß auch jetzt schon die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes von ihm zu fordern sei. Es haftet ferner, wer vor Eintragung der Gesellschaft m. b. H. namens derselben handelt, persönlich (§ 11), und seine Haftung wird weder durch die spätere Eintragung noch dadurch berührt, daß der Vertragsgegner gewußt hat, die Gesellschaft sei noch nicht eingetragen, oder dadurch, daß die entstandene Gesellschaft

---

[186]) ROHG. Bd. 18 S. 393; RG. Bd. 12 S. 76, Bd. 13 S. 235.
[187]) Neukamp § 43 Nr. 2; Staub Anm. 9.

das Geschäft genehmigt.[188]) Als ein Fall solcher Haftung wegen unordentlicher Ausführung der ihm obliegenden Verrichtungen im Entstehungsstadium der Gesellschaft läßt sich z. B. denken, daß infolge mangelhafter Ausführung der Anmeldungshandlung die Anmeldung wirkungslos blieb und die Gesellschaft nicht zum gewollten Zeitpunkt existent wurde.

Aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des § 43 Abs. 1 können weitere besondere Pflichten des Geschäftsführers sich ergeben. So kann unter Umständen der Betrieb eines Konkurrenzgeschäftes verboten sein,[189]) wenn auch ein allgemeines Konkurrenzverbot für die Geschäftsführer im Gesetz nicht enthalten ist, wohl aber natürlich statutarisch ausgesprochen werden kann. Ferner könnte sich z. B. die Pflicht, am Orte des Gesellschaftssitzes Wohnung zu nehmen, aus § 43 herleiten lassen.

Nach § 48 Ziff. 8 unterliegt die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung; infolgedessen kann durch ebensolchen Beschluß auch auf die Geltendmachung verzichtet werden; ebenso sind Vergleiche möglich. Beide können sowohl gerichtlich wie außergerichtlich erfolgen. Vor Gericht wird die Gesellschaft einem Geschäftsführer gegenüber durch die übrigen Geschäftsführer vertreten. Ist nur ein einziger vorhanden und dieser verklagt, oder sind die übrigen nicht allein für sich vertretungsberechtigt, so muß die Gesellschaft durch den etwa vorhandenen Aufsichtsrat oder ein anderes für einen solchen Fall bestelltes Organ vertreten werden. Ein von solchem Prozeßvertreter mit dem beklagten Geschäftsführer abgeschlossener gerichtlicher Vergleich oder Verzicht ist selbst dann gegen die Gesellschaft wirksam, wenn sie ihm die Befugnis dazu ausdrücklich entzogen hatte.

Der allgemeinste außergerichtliche Verzicht ist die Entlastung; denn durch sie erkennt die Gesellschaft durch den Beschluß ihrer Mitglieder an, daß ihr, soweit jene bei ordnungsmäßiger Prüfung imstande waren, sich von der Richtigkeit und

---

[188]) RG. v. 4. 12. 1906 in Leipziger Zeitschr. f. Handels-, Konkurs- u. Versicherungsrecht Bd. 1 S. 142.

[189]) Staub § 35 Anm. 51; Förtsch § 43 Nr. 2; Birkenbihl § 35; Bauer S. 161.

Vollständigkeit seiner Angaben zu überzeugen, keinerlei Entschädigungsansprüche aus seiner Tätigkeit gegen den Geschäftsführer zustehen, und daß sie, soweit sie solche geltend machen könne, auf dieselben verzichte. Die Entlastung bezieht sich also auf die gesamte Tätigkeit, auch auf etwaige Pflichtverletzungen; selbst diejenigen Ersatzansprüche muß man als durch jenen Verzicht betroffen ansehen, die bei Prüfung der vorgelegten Berichte unentdeckt geblieben sind; denn es war Sache der Prüfenden, die Prüfung so sorgfältig vorzunehmen, daß sämtliche Pflichtwidrigkeiten entdeckt wurden. Nur dann bleiben die Ansprüche bestehen, wenn die Angaben, auf Grund deren die Entlastung erteilt wurde, verfälscht oder irreführend waren oder die Geschäftsführer die ihre Ersatzpflicht begründenden Tatsachen vorsätzlich verschleiert oder verheimlicht und auf solche Weise den Entlastungsbeschluß erschlichen haben. Dann soll er ihnen aber nichts nützen, sondern den Gesellschaftern steht die Anfechtung wegen Betrugs und Irrtums zu.[190])

Die Entlastung erfolgt, falls statutarisch Abweichendes nicht bestimmt ist, durch Gesellschafterbeschluß, gewöhnlich bei Genehmigung und auf Grund der Bilanz, aber doch ganz unabhängig von dieser: die eine kann ohne die andere ausgesprochen werden.[191]) Die Bilanz kann ganz richtig aufgestellt sein, und doch kann ein Grund für die Regreßklage gegen die Geschäftsführer aus pflichtwidriger Geschäftsführung gegeben sein. Während ferner ein als Geschäftsführer fungierender Gesellschafter bei der Bilanzfeststellung mitstimmen kann, ist ihm das Stimmrecht bei seiner eigenen Entlastung entzogen.[192])

Wird ein Geschäftsführer im Laufe eines Jahres abberufen oder hört seine Funktion aus einem anderen Grunde auf, so muß gleichfalls eine Entlastung erfolgen; sonst muß er auch noch nach seiner Entlassung für die Zeit seit Abschluß der von ihm gelegten letzten Rechnung bis zur Beendigung seiner Funktion über seine Organtätigkeit Rechnung legen, ferner liegt ihm noch

---

[190]) Staub § 46 Anm. 29; Förtsch § 46 Nr. 10.

[191]) Liebmann § 46 Nr. 10; Staub Anm. 23; and. A. Förtsch § 46 Nr. 2 u. 10; Esser S. 83.

[192]) RG. Bd. 49 S. 146.

ob, die in seinem Besitz befindlichen, der Gesellschaft gehörenden Gelder und Gegenstände, Handelsbücher und sonstige Geschäftspapiere auszuliefern. Vor Erfüllung dieser seiner Verbindlichkeiten kann er Herausgabe einer etwaigen Kaution nicht verlangen.[193])

Der Geschäftsführer hat ein Recht auf Entlastung, vorausgesetzt, daß er alle dafür notwendigen Bedingungen erfüllt und in keiner Hinsicht Anlaß zur Schadensersatzklage gegeben hat. Diesen Anspruch kann er, falls die Gesellschaft den Entlastungsbeschluß verweigert, im Wege der Klage durchsetzen.[194])

§ 25.

Zwei besondere Haftungsfälle hebt der Abs. 3 des § 43 hervor, Fälle, die in den Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht nichts Besonderes an sich tragen und nicht etwa, wie manche behaupten, das Moment der Schuldhaftigkeit des Handelnden entbehrlich machen; denn wie sich aus dem einführenden Worte „insbesondere“ ergibt, handelt es sich hier nur um einen einzelnen, wenn auch besonders verschärften Spezialfall der Haftung gemäß des Abs. 1 u. 2, deshalb auch mit den gleichen Erfordernissen, wie sie jene zu ihrer Anwendung voraussetzen. Die Besonderheit dieses Falles liegt vielmehr in den Folgen, die sich an die Verwirklichung seines Tatbestandes knüpfen und die aus Gründen des öffentlichen Interesses von den gewöhnlichen abweichend geregelt sind.[195]) Diese Eigentümlichkeiten sind folgende:

a) Zunächst können die Geschäftsführer ihre Haftung nicht mit der Einrede beseitigen, sie hätten die Handlungen auf Beschluß der Gesellschafterversammlung hin vor-

---

[193]) Liebmann § 46 Nr. 10.

[194]) Liebmann § 46 Nr. 10; Staub Anm. 25; Birkenbihl § 47 Anm. 7; Bauer S. 274.

[195]) Ebenso Staub § 43 Anm. 17; Birkenbihl § 44 Anm. 1; abweichend Liebmann § 43 Nr. 7; Neukamp Nr. 6; Parisius-Crüger Anm. 4. Bei dem entsprechenden § 241 Abs. 3 HGB. vertritt Goldmann in Anm. 11 den abweichenden Standpunkt, unseren dagegen Makower, Lehmann-Ring, Staub Anm. 8; Ring, Aktiengesellschaft S. 650.

genommen; denn ein derartiger Beschluß ist ungesetzlich, und zwar gehört er zu der Kategorie ungesetzlicher Beschlüsse, deren Ungültigkeit nicht verzichtbar ist, da er gegen eine zwingende, weil im öffentlichen Interesse erlassene Vorschrift verstößt, deren Abänderung nicht der Willkür der Gesellschaft überlassen ist. Deshalb wäre auch die besondere Erwähnung der Richtigkeit dieser Einrede hier an dieser Stelle eigentlich unnötig gewesen.

b) Ferner sind Vergleiche und Verzichte bezüglich dieser Ansprüche insoweit ausgeschlossen und die geschlossenen insoweit nichtig, als sie notwendig zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger sind. Natürlich handelt es sich hier nur um freiwillige Vergleiche. Daß ein Zwangsvergleich gültig ist und die Gesellschaft bindet, geht aus den Bestimmungen der Konkursordnung (§§ 184 bis 189) hervor.[196])

Als weitere besondere Haftungsfälle der Gesellschaft gegenüber sind noch folgende beide im Gesetz zu finden:

§ 9 normiert eine Verantwortlichkeit der anmeldenden Geschäftsführer für die Richtigkeit ihrer Angaben über die auf das Stammkapital gemachten Einzahlungen, und auch hier sind wie oben Vergleiche und Verzichte unstatthaft. Aber gerade diesen Fall kennzeichnet die Eigentümlichkeit, die manche irrtümlich den Fällen des § 43 Abs. 3 zuschreiben wollen. Die Anmeldenden haften nämlich für jede objektive Unrichtigkeit ihrer Angaben. Der Regierungsentwurf hatte ihnen den Exkulpationsbeweis offen lassen wollen, daß sie die Unrichtigkeit weder gekannt hätten noch bei Anwendung der notwendigen Sorgfalt hätten kennen müssen. Die Reichstagskommission aber hat diesen Zusatz gestrichen, da die anzumeldenden Tatsachen so einfache sind und auf ihre Richtigkeit so leicht zu prüfen, daß eine unverschuldete Unkenntnis ausgeschlossen erscheint. Will also die Gesellschaft aus der Verletzung dieser

---

[196]) Staub § 9 Anm. 17; Liebmann § 9 Nr. 7; Birkenbihl § 9 Anm. 5; Förtsch § 9 Nr. 7.

Vorschrift einen Ersatzanspruch geltend machen, so liegt ihr zur Begründung ihrer Klage der Nachweis des Verschuldens des Verpflichteten nicht ob. Ist jedoch ohne Verschulden eines Geschäftsführers eine unrichtige Versicherung beim Registergericht eingereicht worden, so kann von seiner Haftung nicht die Rede sein.[197])

Nach § 64 haben die Geschäftsführer weiterhin der Gesellschaft die von ihnen nach dem Zeitpunkte der Zahlungsunfähigkeit oder der von ihnen aus einer ordnungsmäßig errichteten Bilanz erkannten Überschuldung an die Gesellschaftsgläubiger geleisteten Zahlungen zu ersetzen. Es handelt sich hier nicht um eine Schadensersatzpflicht; denn ein Schaden braucht aus diesem Verhalten der Gesellschaft überhaupt nicht erwachsen zu sein. Die Geschäftsführer müssen das Gesellschaftsvermögen wieder auf die Höhe bringen, die es in dem betreffenden Zeitpunkte, wo sie pflichtgemäß den Konkurs hätten beantragen sollen, gehabt hat. Der Anspruch ist vom Konkursverwalter geltend zu machen und der Betrag von ihm einzuziehen. Auch ist Voraussetzung ihrer Zahlungspflicht, daß die Geschäftsführer die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft kannten oder bei Anwendung der von ihnen zu fordernden Sorgfalt hätten kennen müssen. Dafür, daß der Anspruch aus § 64 auf seiten der verpflichteten Geschäftsführer eine Schuld, also mindestens Fahrlässigkeit, voraussetzt, spricht vor allem die Bestimmung des § 84, wonach die Geschäftsführer in demselben Falle, also falls sie die Konkurseröffnung zu beantragen versäumen, strafrechtlich zu verfolgen sind. § 84 zeigt ganz den gleichen Tatbestand wie der hier in Frage stehende § 64, macht einfach dessen Norm zu der seinigen und fügt nicht etwa noch das Moment der Schuldhaftigkeit hinzu. Daß aber nur ein Schuldiger bestraft werden kann, ist der elementarste und unbestrittene Grundsatz des Strafrechts.

Schuldig ist aber ein Geschäftsführer dann, wenn er trotz Kenntnis der Überschuldung aus einer ordnungsmäßigen Bilanz oder trotz Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit den Konkurs nicht

[197]) Staub § 9 Anm. 5; Liebmann Nr. 2; Merzbacher Anm. 4.

anmeldet, eine Pflicht, die jedem einzelnen Glied des Geschäftsführerorgans, nicht dem Organ als solchem nur, obliegt. Versäumt er diese Pflicht, dann hat er sich auch mitschuldig gemacht und haftet dementsprechend solidarisch, mag auch ein anderer Geschäftsführer ganz unabhängig von ihm, und ohne daß er das geringste davon gewußt hätte, die Zahlungen an die Gesellschaftsgläubiger geleistet haben. Die Haftung des § 64 ist somit eine solidarische sämtlicher Geschäftsführer, nicht nur derer, die die Zahlungen wirklich gemacht haben.

Wenn auch zugegeben sein mag, daß die Fassung des § 64 leicht zu der Ansicht verleitet, daß nur die objektive Pflichtwidrigkeit zur Begründung der Haftung genüge, um so leichter wird man sich zu der Meinung, daß auch das subjektive Moment nicht fehlen darf, bekennen mit Rücksicht auf die hier besonders scharf normierte Ersatzpflicht der Geschäftsführer.[198]) Erwähnt sei noch, daß die Geschäftsführer überhaupt für jeden aus der schuldhaften Nichtanmeldung des Gesellschaftskonkurses erwachsenen Nachteil einzustehen haben, weil sie sich damit in gröblicher Weise einer Verletzung der ihnen auferlegten Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmanns schuldig machen.

Alle Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen ihre Geschäftsführer verjähren in fünf Jahren (§§ 9, 43, 64). Im Falle des § 9 ist das die Frist in Lauf setzende Ereignis die Eintragung der Gesellschaft ins Register, bei der Erhöhung des Grundkapitals gleichfalls die Eintragung dieser Tatsache. Bei den Ansprüchen aus §§ 43, 64 ist die schuldhafte Handlung oder Unterlassung selbst der Anfangstermin. Vertragsmäßige Abkürzung der Frist ist zulässig. Böswillige Handlungsweise der Geschäftsführer schließt diese kurze Verjährung nicht aus.[199])

Ausschließlich für den Fall, daß die Verletzung einer Vertragspflicht zugleich, vom Vertrage abgesehen, den Tatbestand einer rechtswidrigen Rechtsverletzung darstellt, ohne daß dieselbe in dem Vertragsverhältnis ihre Rechtfertigung fände, ent-

---

[198]) Uns. A. Staub § 64 Anm. 6; Liebmann Nr. 3; Parisius-Crüger Anm. 3; Neukamp Nr. 4.

[199]) Staub § 43 Anm. 20; Parisius-Crüger Anm. 7; Esser zu § 43.

steht ein selbständiger Anspruch aus einer unerlaubten Handlung, und infolgedessen greift auch die für die Delikte maßgebende Verjährung des § 852 Platz.

§ 26.

Endlich hat der Gesetzgeber noch durch strafrechtliche Bestimmungen die Geschäftsführer zur ordnungsmäßigen Ausübung ihrer Organtätigkeit angehalten. Diese strafrechtliche Haftung besteht natürlich nicht gegenüber der Gesellschaft. Einen Strafanspruch besitzt allein der Staat, verwendet aber die strafrechtliche Unrechtsfolge nur überall da, wo ihm die privatrechtliche (Erfüllungszwang, Wiederherstellung, Entschädigung) nicht auszureichen scheint, um das Unrecht einzudämmen, weil er dem angegriffenen Rechtsgute einen besonders hohen Wert beilegt und daher die Mißbilligung des Angriffs in besonders eindringlicher Form aussprechen will. Er reagiert demgemäß nicht auf alle Pflichtwidrigkeiten der Geschäftsführer, sondern ahndet nur solche, die er für so groß und besonders für die Allgemeinheit für so gefährlich erachtet, daß er die dem einzelnen zustehenden Mittel, dagegen vorzugehen, nicht für genügend hält und deshalb zum Schutze des Publikums, insbesondere aller derer, die mit der Gesellschaft in Geschäftsverbindung stehen[200]) oder treten wollen, von der ihm zustehenden öffentlichen Strafgewalt Gebrauch macht.

Da es sich hier also um besondere Fälle aus dem Gebiete des allgemeinen Strafrechts handelt, so kommen auch die Normen, die diesem zum allgemeinen Unterbau dienen, die allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts, zur Anwendung. Daraus ergibt sich denn, daß die in den §§ 82—84 aufgeführten Delikte unter die Kategorie der Vergehen im Sinne des § 1 StGB. fallen, und daß, da eine besondere Bestimmung hierüber bei den einzelnen Fällen nicht zu finden ist, der Versuch straflos bleiben muß. Aus diesem allgemeinen Teil des Strafrechts sind auch die Begriffe der Beihilfe, Anstiftung, Mittäterschaft usw. zu entnehmen.

[200]) Deshalb machte sich der strafbare Geschäftsführer meist auch den Gesellschaftsgläubigern aus § 823 Abs. 2 BGB. zivilrechtlich haftbar; Staub § 43 Anm. 25.

Was nun die besonderen Bestimmungen des Gesetzes selbst betrifft, so bestraft § 82 die Gefährdung des gesellschaftlichen Geschäfts- und Kreditverkehrs durch wissentlich falsche Angaben der Geschäftsführer in ihren persönlichen Versicherungen vor dem Registergericht bei der Eintragung der Gesellschaft und der Erhöhung oder Herabsetzung ihres Stammkapitals. Man hat hierin fälschlicherweise auch eine sogen. intellektuelle Urkundenfälschung gemäß des § 271 StGB. sehen wollen, weil zugleich eine falsche Eintragung in das öffentliche Handelsregister herbeigeführt werde, und hat in Gemäßheit des § 73 StGB. eine Idealkonkurrenz zwischen § 82 d. Ges. und diesem § 271 StGB. angenommen.[201]) Dem aber hat die herrschende Ansicht mit Recht entgegengehalten, daß die Eintragung ins Register nur beweisen solle, daß die eingetragenen Tatsachen beim Registergericht angemeldet sind, nicht aber die Richtigkeit der Tatsachen selbst. Eine Idealkonkurrenz liegt demnach nicht vor. Zu strafen ist nur nach § 82 die falsche Anmeldung. Im Register wird bloß die Tatsache der Anmeldung, nicht deren materieller Inhalt beurkundet.

In § 82 Abs. 3 ist die wissentlich unwahre Darstellung oder Verschleierung der Vermögenslage der Gesellschaft unter Strafe gestellt.

§§ 83, 84 bestrafen, wie schon erwähnt, die Unterlassung des Antrages auf Konkurseröffnung und bestimmen weiter, daß auf die Geschäftsführer die Strafbestimmungen der §§ 239—241 KO. Anwendung finden, falls sie eine der dort mit Strafe bedrohten Handlungen in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer vorgenommen haben, und zwar machen sie sich in dieser Eigenschaft auch dann strafbar, wenn ihre Bestellung selbst wegen Gesetz- oder Statutenwidrigkeit nichtig sein sollte.[202])

Außer diesen besonderen Bestimmungen finden auf die Geschäftsführer selbstverständlich auch die allgemeinen Strafgesetze Anwendung. Eine besondere Strafandrohung wegen Untreue, wie § 312 HGB. für die Vorstandsmitglieder der Aktiengesell-

---

[201]) Haase S. 57.

[202]) Oppenhoff § 244 KO.; Staub § 83 Anm. 4.

schaften gibt, ist für die Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. nicht vorgesehen, wohl aber ist auf sie die allgemeine Vorschrift des § 266 Ziff. 2 StGB. anwendbar; denn den „Bevollmächtigten" dieses Paragraphen sind auch die organschaftlichen Vertreter zuzurechnen, da diesen ebensogut wie jenen eine rechtliche Verfügungsgewalt über Forderungen und sonstige Vermögensstücke einer andern Person auf Grund rechtsgeschäftlicher Übertragung zusteht.[203])

---

[203]) RG. in Strafs. Bd. 7 S. 279; and. A. Binding, Strafrecht bes. Teil Bd. 1 S. 399.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.